

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

L'Association Commerciale

EN PARTICIPATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le jeudi 19 décembre 1912, à 4 h. 1/2

PAR

Max JOBIT

Président : M. CH. LYON-CAEN, *professeur.*

Suffragants { MM. THALLER, *professeur.*
PERCEREAU, *professeur.*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI^e

1912

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

L'Association Commerciale

EN PARTICIPATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le jeudi 19 décembre 1912, à 4 h. 1/2

PAR

Max JOBIT



Président : M. CH. LYON-CAEN, *professeur.*

Suffragants { MM. THALLER, *professeur.*
PERCEREAU, *professeur.*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS
15, RUE RACINE, VI^e

1912

compléter le Code de commerce et donner à ces sociétés, en quelque sorte, leur statut légal ? C'est à la solution de ces problèmes que nous apportons la modeste contribution de nos efforts.

Nous diviserons cette étude en cinq parties :

PREMIÈRE PARTIE. — *Les origines de l'association en participation.*

L'association en participation en Grèce.

L'association en participation à Rome et en Italie.

L'association en participation en France.

DEUXIÈME PARTIE. — *L'association en participation actuelle.*

L'association en participation est-elle une véritable société ?

Quels sont ses caractères distinctifs ?

Quelles limites assigner à son domaine ?

TROISIÈME PARTIE. — *Fonctionnement de la société en participation.*

Constitution. — Éléments nécessaires. Forme et preuve.

Division des participations. La société en participation a-t-elle la personnalité civile ?

Administration. — Gérance. Rapports des associés entre eux. Rapports des associés avec les tiers.

Dissolution. — Causes de dissolution de la société.

Liquidation. Partage.

Compétence. — Quels tribunaux connaissent des con-

testations auxquelles le fonctionnement de la société
en participation peut donner naissance ?

Régime fiscal des sociétés en participation.

QUATRIÈME PARTIE. — *La société en participation en droit
comparé.*

CINQUIÈME PARTIE. — *Projet de modification des articles
47, 48, 49 et 50 du Code de commerce relatifs à
la société en participation.*

PREMIÈRE PARTIE

LES ORIGINES DE L'ASSOCIATION EN PARTICIPATION

L'ASSOCIATION EN PARTICIPATION EN GRÈCE

L'instinct de l'association, la convergence des énergies vers un but sous la direction et la responsabilité d'un chef, ne cesse, depuis que le monde existe, de se manifester dans toutes les entreprises où l'activité humaine se donne libre carrière. Aussi faut-il remonter aux sources de la vie commerciale, aux usages maritimes des Grecs, pour chercher les origines de l'association en participation.

Sa première application semble timide, et ses débuts ne laissent guère prévoir la place prépondérante que des avantages pratiques rapidement appréciés vont lui assurer parmi les institutions commerciales des Grecs. Elle s'insinue, peut-on dire, sorte de stratagème légal destiné à en pallier les inconvénients, à la faveur d'un contrat fort usité en matière de transports maritimes ; mais, dans le

souci évident des associés de rester ignorés, nous découvrons dès maintenant la caractéristique de cette société qui se perpétuera, immuable, jusqu'à nos jours, à travers les évolutions de la doctrine et de la jurisprudence.

Elle apparaît tout d'abord sous la forme d'une convention accessoire au contrat appelé « prêt à la grosse ». Par ce contrat, l'emprunteur, un propriétaire ou capitaine de navire, s'engage à rembourser le prêteur dans le cas seulement où soit le navire, soit la cargaison, arriverait au port de destination heureusement et sans avoir subi d'avarie. Le prêteur à la grosse, généralement un banquier ou même un simple commerçant retiré des affaires, qui a autrefois voyagé et fait valoir ses fonds dans les entreprises maritimes, y trouve l'avantage de toucher, étant donné l'importance du commerce maritime en Grèce, des intérêts élevés ; mais il court le risque de perdre la somme prêtée au cas de disparition du navire ou de la cargaison par suite d'aventure de mer.

Ces dangers amènent les Grecs à chercher une combinaison permettant de restreindre les risques contre lesquels ne peut prémunir l'assurance maritime, ignorée à Athènes. Suivant les conseils d'Aristote, qui recommande aux lecteurs des *Économiques* (1) de diviser leurs capitaux pour ne pas

1. Aristote, *Æconomicum*, livre I, chap. VI, p. 2.

s'exposer à tout perdre à la fois, les bailleurs de fonds prêtent désormais par petites sommes : 2.000 ou 3.000 drachmes en moyenne (1). Il y a souvent ainsi plusieurs commanditaires vis-à-vis desquels le gérant du navire est responsable.

Mais il peut répugner à un capitaliste de prêter une somme minime, par crainte d'exercer sur le gérant une influence moindre. D'autre part, l'emprunteur verra avec déplaisir se multiplier ses créanciers ; aussi arrive-t-il bientôt qu'un commanditaire, seul en apparence, groupe sous son nom des capitaux fournis par des personnes qui ne figurent pas au contrat. Ces dernières sont associées en participation avec le bailleur de fonds qui, seul, a la qualité officielle de commanditaire. Celui-ci, indépendamment du contrat, qu'il passe avec le gérant du navire ou ναυκληρος et qui porte le nom de ναυτικον δανεισμα, en fait un autre avec les capitalistes qu'il représente ; c'est un contrat en participation donnant à ces capitalistes, nommés κοινωνοι, μετασχοντες του δανείσματος (2), une action contre le commanditaire seul en nom.

La preuve de l'existence de tels associés nous est fournie par une phrase d'un plaidoyer de Démosthène pour Darios contre Phénippe. Darios déclare : εγω

1. De 1.600 à 2.400 francs environ.

2. Beauchet, *Histoire du droit privé de la République athénienne*, t. IV, p. 369.

δ'εξωθεν μετειχον αυτω του δανεισματος, j'étais associé du dehors (1), c'est-à-dire associé dans le prêt comme participant, sans être en nom.

Les associations de capitalistes en participation trouvent d'autres applications probables dans la constitution des capitaux des banques, et certaines dans l'exploitation des mines fréquentes en Attique, grâce à la richesse des gisements métallifères du Laurium. Les auteurs ne s'accordent pas sur le point de savoir comment y sont réglés les rapports des associés.

Suivant un premier groupe, qui s'appuie sur l'autorité de Boeckh, l'association se constitue seulement pour l'ouverture de la fosse ; puis, le minerai trouvé, chacun l'exploite pour son propre compte, de telle manière que la communauté prend fin dès ce moment.

D'autres auteurs soutiennent au contraire que ces sociétés restent, pendant toute l'exploitation de la mine, de véritables associations en participation ; c'est au droit commun des sociétés en participation que sont soumises ces μεταλλον κοινωνια.

Telle est l'opinion de Brantz (2). Cette théorie est plus vraisemblable, car, outre que l'opinion adverse manque de preuves, elle suppose une association trop restreinte ; elle ne répond pas aux vues des cher-

1. Discours de Démosthène contre Phénippe, p. 3.

2. Brantz, *les Sociétés commerciales*, p. 121.

cheurs de minerais auxquels Xénophon conseille de s'associer pour ce genre d'entreprises, afin que la chance de l'un compense les pertes de l'autre. Ce résultat ne serait pas obtenu en admettant la première thèse, car, une fois la fosse ouverte et la communauté par conséquent dissoute, l'un des associés peut rencontrer une veine métallique et réaliser des profits énormes, tandis qu'un autre épuise son capital dans l'exploitation d'un filon improductif.

Perrot (1) estime que la forme des sociétés en participation s'applique à l'exploitation des mines : charges et bénéfices se répartissent également entre les associés.

D'une façon générale, si cette société n'a pas encore une dénomination officielle, probablement incompatible aux yeux des Grecs avec le secret qu'on doit lui garder, et n'est, si nous osons cet anachronisme, qu'une sorte de contrat innomé, il ressort cependant de l'étude des mœurs commerciales en Grèce que les conventions relatives aux opérations terrestres et surtout maritimes ont presque toutes un caractère spécial occulte et provisoire permettant de supposer que la plupart des sociétés commerciales furent des associations en participation. On ne voit guère se fonder ni ces grandes compagnies commerciales et maritimes du moyen âge et de l'ancien régime, ni les sociétés permanentes

1. Perrot, *le Commerce de l'argent*, p. 355.

du droit moderne. Suivant la formule de Brantz (1) : « L'étendue du marché mesure l'emploi du capital ; le marché antique, ni par ses débouchés, ni par sa sécurité, ne justifiait ces grandes opérations, que peut seule faire naître et prospérer la solidarité internationale. »

L'ASSOCIATION EN PARTICIPATION A ROME ET EN ITALIE

Initiés de bonne heure par les Carthaginois à la pratique du commerce, les Romains connaissent les associations en participation, si l'on en croit une constitution des empereurs Dioclétien et Maximilien, où se trouve mentionnée l'existence d'une participation à un bail de salines (2).

De Rome, cette société passe en Italie, où, dès avant le XII^e siècle, elle devient d'un usage courant. On y a recours non seulement à propos des opérations du commerce maritime, mais surtout pour la ferme des revenus publics.

La ferme des revenus publics est adjugée à un particulier ; mais c'est une affaire immense et l'adjudicataire n'est généralement pas assez riche pour faire face aux obligations qu'engendre une telle

1. Brantz, *op. cit.*, p. 116.

2. Cicéron, *Pro Socio*, loi III.

entreprise. Dans le but de la conduire à bonne fin, il admet à y prendre part un certain nombre de capitalistes qui lui avancent les sommes nécessaires. Ces bailleurs de fonds, appelés alors tantôt participants, tantôt commanditaires — commandite et participation se confondent — sont inconnus du public. Seul, l'adjudicataire est en nom, et tout se borne à un compte entre lui et les capitalistes qu'il s'adjoit.

Or, bientôt ces capitalistes vont être exposés à des recherches de la part des tiers qui ont contracté avec le fermier; d'autre part, des discussions s'élèvent entre les bailleurs de fonds et l'associé en nom. Les jurisconsultes sont ainsi amenés à étudier la question, et la jurisprudence à rendre des arrêts déterminant la situation des participants dans leurs rapports entre eux et avec les tiers.

Dans leurs rapports entre eux, les participants sont-ils réputés associés, ou bien les uns débiteurs et les autres créanciers ?

Sur ce premier point, la jurisprudence italienne montre tout d'abord quelques hésitations. Dans une certaine affaire Spinola, rapportée par Straccha (1), la Rote de Gênes accorde au participant simple bailleur de fonds, contre un autre associé qui n'a pas administré, une action directe et actuelle,

1. Dalloz, *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, voir mot « participation ».

comme s'il avait administré. La jurisprudence regarde donc le bailleur comme créancier et lui reconnaît les mêmes droits qu'à un tiers étranger à la société.

Puis, la Rote de Gênes modifie son point de vue et repousse toute différence entre l'associé et le participant.

Une troisième décision, argumentant de la loi *Pro Socio*, qui n'est applicable qu'entre associés, consacre définitivement l'évolution. Elle n'admet l'action directe du bailleur de fonds que contre l'associé qui, ayant administré, détient les fonds sociaux, et n'autorise contre celui qui s'est tenu en dehors de toute opération qu'une action subsidiaire en cas d'insuffisance de la première.

Quant aux rapports des tiers et des participants, la jurisprudence italienne ne varie pas. Les tiers n'ont pas à se prévaloir d'une société qui ne s'est pas révélée ; ils n'ont d'action que contre l'associé avec lequel ils ont contracté ; les autres leur sont inconnus, au contraire de la société ordinaire, dans laquelle la dette contractée par l'un des associés pour le négoce commun oblige tous les autres : « In casu societatis, delatum ab uno socio, in causam negotii socialis contractum, obligat alterum ; et e converso, exclusa societate ac posita simplici admissique ad participationem, contrarium dicendum est » (1).

1. Deluca, *De locatione et conductione*, n° 4.

Telle est l'opinion de Casaregis : « Maxima est differentia inter socium et participem et sic diversi in jure producuntur effectus, quorum precipui sunt, ut participes non teneantur nisi ad ratam capitalis pro quo participant in negotio, neque ipsi agere possunt contra debitores societatis, neque conveniri valent a creditoribus societatis » (1).

Finalement, la Rote de Gênes prête son autorité à ce système et décide que les actions données aux tiers contre de vrais associés ne doivent pas être attribuées à ces mêmes tiers contre les participants qui n'ont pas la maîtrise de l'affaire. Ces derniers ne sont pas, selon l'expression de Deluca, des « co-seigneurs » ; ils n'apparaissent qu'une fois l'affaire terminée, la société dissoute ; c'est à ce moment seulement que naissent leurs droits et ceux-ci se bornent à exiger un compte de profits et pertes. Entre les participants, le lien social existe ; à l'égard des tiers, il n'y a pas de société.

Il est donc acquis dès maintenant qu'en Italie comme en Grèce, le signe distinctif de la société en participation repose sur sa non-existence vis-à-vis des tiers, et non sur le caractère parfois restreint de ses opérations. Nous n'en voulons pour preuve que l'admission d'un participant aux profits et pertes d'un bail d'octroi qui a plusieurs années à courir, ou

1. Casaregis, *Disc. regn.*, n° 38.

encore la mise en participation de l'exploitation de la ferme des revenus publics, concédée d'abord pour cinq ans, puis sous Constantin pour trois ans. Sans doute, le plus souvent, les entreprises à durée limitée forment l'objet de participations; mais elles ne constituent qu'une branche de cette société.

L'association commerciale en participation prend en Italie une extension d'autant plus grande que, du milieu du ^{xii}^e siècle à 1673, la commandite n'est qu'une espèce de participation.

Sous le nom de « commande de pacotille », l'usage de remettre des marchandises à un colporteur pour les vendre en allant aux foires, ou à un capitaine de navire pour faire l'exportation, s'établit dès le ^{xii}^e siècle dans les principales villes d'Italie, notamment à Pise et à Gênes. Le plus généralement, quand le transporteur se contente de gérer l'entreprise sans fournir de capital, le contrat de commande s'analyse en un simple prêt. Vers le milieu du ^{xiii}^e siècle, si nous en croyons le témoignage de Beaumanoir dans sa *Coutume de Beauvoisis* (1), la commande porte sur de l'argent. Dès lors, le contrat de commande devient un contrat de société, sans quoi, le prêt à intérêt étant interdit, le bailleur de fonds, considéré comme un prêteur de deniers faisant fructifier son

1. *Coutume de Beauvoisis*, chap. XXI, § 33, édit. Beugnot, t. I, p. 321.

capital, serait taxé d'usure. De plus, cette société est occulte, puisque le commerce est inaccessible aux nobles et gens de qualité; la participation étant la seule forme de société qui leur permette de s'intéresser sans déroger aux opérations commerciales, la commandite est considérée comme n'existant qu'entre parties, inconnue des tiers, et les jurisconsultes italiens qualifient les commanditaires de participants, qui, comme tels, échappent complètement aux poursuites des tiers.

L'ordonnance de 1673 impose la publication des commandites entre « marchands et négociants », sans doute parce qu'elle entend déclarer les commanditaires responsables vis-à-vis des tiers, tout au moins dans la limite de leurs apports; la commandite devient une véritable société, tant à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties.

Mais cette fusion de plus de cinq siècles a laissé une impression profonde sur l'esprit pratique des commerçants. L'association en participation a fait la preuve de ses avantages, tant au point de vue de la célérité qu'à celui de la sécurité pour les participants vis-à-vis des tiers. Plus simple à former, inconnue du public, elle s'adapte mieux que les autres sociétés à certaines entreprises, et nous allons la retrouver en France, non plus cantonnée dans telle ou telle branche du commerce, mais les pénétrant

presque toutes, finissant par forcer l'attention parfois rebelle du législateur.

L'ASSOCIATION EN PARTICIPATION EN FRANCE

Dès qu'en France le commerce maritime, important des usages que plusieurs siècles de trafic avaient fait naître et se développer en Grèce et à Rome, prend de l'essor, nous voyons apparaître les sociétés en participation. Elles ne portent pas encore la dénomination que leur attribuera le Code de commerce, mais sont qualifiées de « compte en participation, compte à demi, ou encore société anonyme, inconnue ou momentanée ». La société anonyme ou inconnue est sous ce nom plus justement désignée, car il résume d'un mot ce qui la caractérise : sa non-existence à l'égard des tiers, son « occultanéité ».

Très usitée au moyen âge comme « compagnie de marchandises », Savary décrit, dans un ouvrage intitulé *le Parfait négociant*, le rôle qu'elle joue à cette époque. C'est indubitablement une société, puisque, rapporte cet écrivain, il se fait entre les marchands, négociants et banquiers, des associations de trois sortes : « la société générale et collective ou ordinaire, la société en commandite, et la société anonyme, inconnue ou momentanée ». Il définit cette dernière : « celle qui se fait sous aucun nom,

mais dont tous les associés travaillent chacun en leur particulier, sans que le public soit informé de leur société, et ils se rendent ensuite compte les uns aux autres des profits ou des pertes qu'ils ont faits dans leurs négociations. La société anonyme, ajoute-t-il, s'appelle aussi momentanée, parce que souvent elle ne dure qu'autant de temps qu'il en faut pour acheter et pour partager les marchandises ou les deniers provenant de la vente qui en a été faite » (1).

Ces sociétés se forment soit verbalement, soit par écrit et, dans ce cas, souvent par lettres missives. Les conditions en sont brèves « n'y ayant pour l'ordinaire qu'un article essentiel sur lequel elles roulent ». Indifférentes au public, elles sont dispensées de l'enregistrement au greffe de la juridiction consulaire ou autres lieux, formalité prescrite pour les autres sociétés.

La définition qu'en donne Pothier est à peu près identique : « La société anonyme ou inconnue est celle par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent d'être de part dans une certaine négociation qui sera faite par l'une d'entre elles en son nom seul. Par exemple, je trouve une certaine quantité de marchandises à acheter pour revendre ; n'ayant pas les fonds nécessaires pour faire seul cette négociation, je vous propose par lettre missive si vous voulez en

1. *Dictionnaire universel du Commerce*, t. IV, p. 735.

être de part avec moi. Vous me faites réponse que vous le voulez bien et que vous me ferez tenir les fonds nécessaires pour votre part. En conséquence, je fais la négociation seul en mon nom. C'est une société anonyme qui s'est contractée entre nous, dans laquelle je suis le seul associé connu et vous l'associé inconnu » (1).

Les associations en participation sont souvent formées entre marchands de villes différentes. L'un d'eux a par exemple en vue la cargaison d'un navire récemment arrivé au port ; il demande par lettre à un marchand établi dans une autre localité s'il veut participer avec lui à l'achat et à la vente qu'il espère faire de ces marchandises. L'autre négociant lui répond qu'il accepte d'entrer pour telle proportion dans cette opération, et qu'il participera aux profits et pertes dans la mesure de la part qu'il prend à l'affaire. Le premier marchand fait l'achat et la vente en son nom et règle ensuite avec son associé.

Ces sociétés anonymes sont surtout fréquentes entre marchands qui se rendent aux foires et marchés pour y acheter des marchandises. Ils conviennent, pour ne pas courir sur le marché les uns des autres et n'enchérir pas les marchandises, de s'associer pour les achats qu'ils feront pendant la

1. Pothier, *Sociétés*, n° 61.

foire, pour les « lotir » ensuite entre eux en rapport de l'argent que chacun y a mis.

Enfin, il advient que des marchands se concertent pour accaparer dans tout un pays certains produits rares, dans le but de les porter aux foires et marchés et de ne les donner qu'à tel prix qui leur semble bon, de sorte que ceux qui désirent acheter se voient dans l'obligation absolue d'en passer par où ils veulent ou de repartir sans rien acheter.

Savary raconte que les commissionnaires hollandais habitués à Nantes font souvent des sociétés anonymes pour les achats des vins et des eaux-de-vie ; ils y mettent tel prix que bon leur semble, puisqu'il faut que les vendeurs passent par leurs mains. « Cette manière d'agir désoriente les marchands et ils ne savent quelle résolution prendre dans la vente de leurs marchandises, ce qui fait que, n'ayant pas trouvé leur compte, ils ne veulent plus retourner aux foires et aux marchés » (1).

Et cependant Savary concède que, si ces sociétés créent des « cabales et monopoles » contraires aux bonnes mœurs, elles sont parfois utiles en ce qu'elles agissent indirectement comme des régulateurs de l'offre et de la demande. « Souvent, en effet, ceux qui vont aux foires pour acheter font une lieue au-devant des marchands qui y portent vendre, pour

1. Savary, *le Parfait négociant*, t. I, ch. II, p. 368.

acheter leurs marchandises, ce qui est expressément défendu par les ordonnances, d'autant que de tels monopoles désertent les foires en ce que les marchands qui veulent acheter, attendant les marchands qui viennent pour vendre, sont circonvenus et s'en retournent sans rien acheter, si ceux qui ont été au-devant des marchands ont tout acheté. Quand les marchands font des sociétés anonymes, ils ne veulent pas vendre à ceux qui vont au-devant d'eux, non seulement parce qu'ils en sont convenus, mais encore parce qu'ils croient que leurs marchandises sont de demande et qu'ils les vendront bien au-dessus de ce qu'on leur en offre en chemin, lorsqu'ils seront au lieu où se tient la foire, en sorte que cela les fait tenir ferme à ne pas relâcher du prix qu'ils sont convenus de vendre. Ceux qui veulent acheter en commun viennent ensuite en offrir toujours un prix très modique, et il se voit que d'autres marchands qui sont de bonne foi cassent la glace et donnent ouverture à la vente pour un prix raisonnable qu'ils en offrent, de sorte que les uns et les autres en sont trompés (1). »

Et Savary de conclure, philosophe : « Ce sont des finesses du commerce qu'il est bien difficile d'empêcher (2). »

1. Savary, *le Parfait négociant*, t. I, chap. II, p. 368.

2. Savary, *le Parfait négociant*, t. I, chap. II, p. 368.

La coutume est également passée d'Italie en France pour les personnes de qualité, de robe ou d'épée, d'entrer dans ces associations, comme moyen de faire valoir leur argent sans déroger.

L'ordonnance de 1673, dont le titre IV est consacré aux sociétés, ne reconnaît pas encore officiellement la société en participation. Des commentaires publiés sur cette ordonnance, il ressort que ce n'est ni par oubli du législateur, ni parce qu'il entend la laisser sous l'empire du droit naturel des règles générales, mais parce qu'il la considère comme trop étrangère aux intérêts du public, sauvegardés dans les autres sociétés. « Il n'en est parlé en aucune façon dans cette ordonnance, dit Savary, dont on sait la savante collaboration à cette œuvre, et cela apparemment à cause des abus qu'elle peut causer dans le commerce, par rapport aux accaparements qu'on peut faire par leur moyen de certaines sortes de marchandises (1). »

Singulière façon de mettre fin aux abus que de leur opposer pour toute barrière un silence méprisant.

Cependant l'ordonnance de 1673 a un effet indirect sur la participation en réglementant la commandite. Il est désormais acquis que les participants ne sont pas responsables à l'égard des tiers, mais exclu-

1. Savary, *le Parfait négociant*, t. I, chap. II, p. 368.

sivement à l'égard de celui qui a géré l'entreprise, et leur responsabilité vis-à-vis de ce dernier devient indéfinie, et non pas limitée au montant de leur apport. C'est ce qu'indique clairement Pothier en comparant la situation des membres d'une société anonyme et celle des associés en commandite : « Les associés diffèrent en ce que dans la société anonyme l'associé est tenu indéfiniment pour la part qu'il a dans la société d'acquitter son associé des dettes qu'il a contractées pour la société, au lieu que l'associé en commandite n'est tenu que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a mise en société (1). »

La reconnaissance officielle de la société anonyme est faite pour la première fois et sous le nom « d'association commerciale en participation » par le Code de commerce, qui lui consacre une réglementation à vrai dire plutôt sommaire. Est-ce dédain, négligence ou parti pris du législateur ? En tout cas, cette pénurie de texte est d'autant moins justifiée que, loin de se restreindre, le champ d'application de cette société prend, suivant les progrès incessants du commerce, une extension de plus en plus grande.

D'un usage fréquent entre marchands qui, se rendant aux foires, s'associent pour les achats que chacun fera, puis réunissent les marchandises achetées séparément et se les partagent suivant les propor-

1. Pothier, *Sociétés*, n° 61.

tions arrêtées par avances, elle est également précieuse à l'adjudicataire d'un octroi qui, n'ayant pas les ressources nécessaires à l'entreprise, admet, afin de se les procurer, des capitalistes à participer aux profits et aux pertes, tout en restant seul obligé envers la ville ; et au propriétaire du navire qui complète sa cargaison en participation avec des tiers, moyennant pour ceux-ci une part dans les bénéfices espérés.

Enfin, les syndicats d'émission de valeurs ne sont que des participations et font de cette forme de société l'une des plus usitées même dans le domaine financier.

N'exigeant pas le plus souvent l'immobilisation de capitaux énormes, les associations en participation, par leur rapidité et leur discrétion, répondent particulièrement aux besoins actuels du commerce. Si l'on n'en peut indiquer le nombre exact par cela même que leur constitution n'est soumise à aucune formalité de publicité, « cette facilité de formation, la simplicité de leur fonctionnement et le secret dont leur existence est entourée en font un instrument précieux pour le commerce dans certaines circonstances où l'emploi des autres types de société serait peu pratique, et permettent d'affirmer qu'il n'est pas de sociétés plus nombreuses » (1).

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, n° 327.

De cette rapide incursion dans les mœurs commerciales des peuples qui, par leurs conceptions juridiques nous ont été d'inoubliable modèles, il nous apparaît que la société en participation est en quelque sorte une création du droit coutumier qui nous est parvenue, perfectionnée par les générations successives, sans que sa substance même ait subi de déformation. Cette épreuve est décisive ; il n'est que temps non seulement de reconnaître officiellement cette institution contumière définitivement passée dans les mœurs, mais de lui faire dans le « droit écrit » la place qu'elle a conquise. La sécurité des contrats réclame mieux que la réglementation incomplète et obscure du Code de commerce, plus dangereuse peut-être que l'absence même de réglementation, telles ces fondations précaires sur lesquelles on n'ose construire et qui s'écroulent au premier choc entraînant dans leur chute l'édifice qu'elles devaient consolider.

C'est en vue de pénétrer l'esprit des créateurs de cette institution, de dégager le but qu'ils se sont proposé, de jeter enfin les bases de statuts durables, qu'il nous a semblé nécessaire de demander au passé la leçon de l'avenir, de puiser, compilateur inexpérimenté mais fervent, dans ce trésor d'expérience longuement accumulé dont les peuples anciens nous ont transmis l'héritage.

DEUXIÈME PARTIE

L'ASSOCIATION EN PARTICIPATION ACTUELLE

L'association commerciale en participation est-elle une société ?
Quels sont ses caractères propres ? Délimitation de son domaine.

Avant d'aborder le fonctionnement de l'association en participation, il importe de résoudre deux problèmes ; de leur solution dépend l'orientation de cette étude :

L'association commerciale en participation est-elle une société, c'est-à-dire « un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ? (art. 1832 du Code civil).

Quels sont, dans ce cas, les caractères distinctifs de cette société, propres à permettre la délimitation de son domaine ?

L'ASSOCIATION COMMERCIALE EN PARTICIPATION
EST-ELLE UNE SOCIÉTÉ ?

Au dire des partisans de la négative, le terme seul d' « association » suffit à lui faire refuser ce titre.

L'argument n'est pas péremptoire. Si les rédacteurs du Code de commerce emploient le mot « association », c'est dans le but d'éviter une confusion qu'ils croient possible entre la participation et les sociétés précédemment étudiées. Ces dernières sont ainsi réunies sous une même enseigne, en un seul groupe séparé de l'association commerciale en participation. « Association est le terme générique ; chacune des espèces, création de la loi, est une association qui se distingue par le caractère propre que la loi lui imprime » (1).

Nous retrouvons la défiance du législateur vis-à-vis de la participation, la préoccupation de mettre les tiers en garde, de les avertir par la dénomination même qu'elle n'est pas pour eux une société semblable aux autres, une société officielle, mais l'association, l'union de quelques personnes, association dont l'objet n'intéresse que ces dernières.

1. Delamarre et Le Poittevin, *Traité de droit commercial*, t. VI, n° 105.

Mais c'est d'autant moins une raison de refuser à la participation le caractère de « société », que les rédacteurs du Code de commerce ne pouvaient prévoir l'antagonisme que créerait la loi du 1^{er} juillet 1901 entre les termes « société » et « association », attribuant à celui-ci un sens non plus général, mais précis, contraire au premier. Le législateur de 1807 ne déroge pas à la tradition et considère l'association en participation comme une société, puisque, dans l'article 50 du Code de commerce, il l'oppose « aux autres sociétés ».

Un second argument de la négative vise ce fait que l'association en participation n'exige pas forcément l'établissement d'un fonds commun entre ses membres. Des auteurs en concluent qu'elle ne répond pas à la définition de l'article 1832 du Code civil.

Cette objection provient de l'erreur d'une interprétation qui s'en tient à la lettre de l'article sans en vouloir comprendre l'esprit. Ce qui est nécessaire dans une société, c'est moins l'attribution à tous les participants de la propriété commune, collective, des apports, que le fait même qu'il y ait des apports destinés à être employés dans un intérêt commun ; ce que requiert le Code, c'est l'usage commun.

M. Paul Pont confirme cette thèse : « ce qui caractérise la société, c'est l'emploi pour l'utilité commune des capitaux que chacun des associés met à la disposition de l'association. Qu'importe, dès lors,

la situation juridique des capitaux apportés, du moment qu'ils peuvent être employés dans l'intérêt de tous, et qu'ainsi peut être atteint le but en vertu duquel l'association s'est formée ? Est-ce qu'il y a co-propriété des apports dans les sociétés en nom collectif, en commandite et anonymes ? Non : il y a une personne juridique, un être moral qui, au regard de tous comme pour les associés eux-mêmes, est le seul propriétaire des apports faits à la société. Il est sans importance que la personne sur la tête de laquelle réside la propriété de la masse soit un être moral qui personnifie la société tout entière, ou un gérant avec lequel elle s'identifie complètement pendant sa durée » (1).

L'association commerciale en participation comporte la mise en commun des apports au sens véritable du Code. Quant à la réalisation de bénéfices, le seul examen des cas d'emploi de cette société suffit à prouver que tel est son but normal.

L'association en participation est bien une société. C'était la solution historique : notre ancien droit, pas plus que le droit grec ou romain, ne l'a mis en doute, et nous ne voyons pas quels avantages présenterait, au moment où cette institution est officiellement reconnue, l'abandon d'une doctrine

1. Paul Pont, *Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales*, t. II, n° 1775.

vieille de plusieurs siècles et qui a fait ses preuves.

CARACTÈRES PROPRES DE L'ASSOCIATION COMMERCIALE EN PARTICIPATION

On a d'abord soutenu que l'association en participation se distinguait des autres sociétés en ce qu'elle ne comportait pas la constitution d'un fonds commun entre ses membres, soit que le gérant seul dût être considéré comme propriétaire, soit que tout restât individuel, chacun des participants demeurant propriétaire de ce qu'il apportait. Dans ce dernier cas, les parties ne seraient pas associées pour former un capital social ; leur association ne leur donnerait de droits respectifs que pour entrer en compte des profits et pertes.

Incontestablement, il n'y a pas le plus souvent de co-propriété entre les participants, l'association en participation n'ayant d'autre but que le partage des bénéfices et des pertes, et non l'établissement d'une communauté. Mais ce n'est pas un caractère essentiel, une nécessité de la participation. L'article 48 du Code de commerce établit qu'elle a lieu « pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participants ». Où trouver une affirmation plus nette que

le principe de la liberté des conventions domine cette matière, sauf atteinte aux règles générales qui président à la constitution de toute société et n'édicte à cet égard nulle prohibition ? Les participants peuvent donc stipuler soit que la propriété des apports résidera sur la tête de l'un d'eux, gérant, soit que chacun restera propriétaire de ses apports, soit enfin qu'ils seront propriétaires par indivis des biens faisant l'objet de la participation.

En quoi l'établissement d'un fonds commun irait-il à l'encontre du but de la participation ? Au contraire, les participants s'en trouveraient protégés contre les insolvabilités ; en cas de faillite de l'un d'eux, les autres pourraient revendiquer pour partie les choses qui, formant le fonds commun dont ils sont co-propriétaires indivis, se trouveraient en sa possession au moment de la faillite.

Il est bien entendu que, même dans ce cas, les apports sont la propriété commune des participants, et non de la société qui, n'étant pas personne morale, ne peut devenir propriétaire.

D'autres auteurs ont cherché le critérium de l'association en participation dans l'étendue de son objet. Tandis que les associés en nom collectif, en commandite ou anonymes, se proposent d'exploiter une branche du commerce et de mener à bonne fin toutes les entreprises qui s'y rattachent, les participants se bornent à exécuter une ou plusieurs opérations déter-

minées et à répartir entre eux les bénéfices ou les pertes qui en résultent.

Les défenseurs de cette thèse invoquent deux arguments : l'un positif, l'autre historique. Ils s'appuient tout d'abord sur l'article 48 du Code de commerce : « ces associations sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce », et lui attribuent une portée plus significative encore en le rapprochant de l'article 20 : « la société en nom collectif est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre et qui a pour objet de faire le commerce ».

L'argument historique est tiré des travaux préparatoires du Code de commerce. A Treilhard lui faisant observer que l'article 19 du Code de commerce n'admettait que trois sortes de sociétés et ne semblait pas dès lors s'accorder avec l'article 47 qui reconnaissait l'association commerciale en participation, Régnaud de Saint-Jean-d'Angély répondit : « qu'il s'agissait dans l'article 19 de sociétés formées pour une suite d'opérations et que la société en participation n'était qu'une association pour une affaire d'un moment (1) ». Si l'association commerciale en participation ne figurait pas dans l'article 19, c'était que « ne constituant qu'un acte passager, qu'une convention qui s'applique à un objet unique, elle ne

1. Locré, *Législation de la France*, t. XVII, p. 497.

reposait pas sur les mêmes bases et ne pouvait avoir les mêmes résultats que les autres genres d'association (1) ». Entre cette société momentanée (*societas unius negotiationis*) et une société ordinaire (*societas alicujus negotiationis*), il y aurait la même différence qu'entre un acte de commerce isolé et le commerce de profession.

Sans doute, en général, les sociétés en participation ne durent que peu de temps et n'ont pour objet qu'une ou plusieurs opérations déterminées ; mais il n'en est pas nécessairement ainsi. Que, dans la pensée du législateur de 1807, ce mode d'association ait dû s'appliquer à des entreprises commerciales limitées et quant à leur nombre et probablement aussi quant à leur durée, plutôt qu'à une série indéfinie d'actes commerciaux, c'est possible. Mais qu'il y ait voulu voir le caractère essentiel de la participation, c'est bien peu probable, car, si telle eût été sa volonté, il l'eût exprimée en termes plus précis, plus affirmatifs que ceux de l'article 48. Bien mieux, la deuxième partie de ce même article enlève tout caractère impératif à la première, en ajoutant : « elles (ces associations) ont lieu pour les objets... et aux conditions convenues entre les participants ». La liaison évidente entre ces deux phrases, l'atténuation de la première par la seconde laissent

1. *Ibid.*

aux participants toute latitude quant à la durée et l'étendue de leurs opérations.

C'était, quoiqu'on prétende, l'opinion anciennement admise. Sans remonter aux participations formées en Grèce pour la constitution des capitaux des banques, et en Italie pour l'exploitation quinquennale de la ferme des revenus publics ou l'adjudication d'un bail d'octroi, il suffit d'en appeler au témoignage de nos anciens auteurs : « Les conditions de la participation, écrivait Savary, sont *souvent* brèves, n'y ayant qu'un seul et unique article, et elles finissent *quelquefois* le même jour qu'elles sont faites » (1). Loin de poser en principe que la participation ait une seule opération pour objet, il se borne à reconnaître qu'il en est « souvent » ou « quelquefois » ainsi. De même, Jousse : « Ces sociétés sont le plus souvent verbales, et, comme elles n'ont *quelquefois* pour objet qu'une seule entreprise, elles ne durent que le temps qu'il faut pour faire l'achat ou la vente ou le partage(2). »

Et puis comment admettre que les sociétés en non collectif ou anonymes soient constituées en vue d'une seule opération ? Et cependant cela arrive. Resteraient-elles « en nom collectif » ou « anonyme » ? Mais alors que deviendrait ce caractère distinctif de

1. Savary, *le Parfait négociant*, t. I, p. 368.

2. *Ibid.*

la participation ? On ne peut non plus raisonnablement soutenir que cela suffirait à les transformer en participations.

La seule particularité essentielle que présente l'association en participation, est sa non-existence à l'égard des tiers. C'est là ce qui la différencie forcément des autres sociétés ; c'est là qu'il faut chercher son critérium.

Société occulte, elle se manifeste seulement dans les rapports des associés entre eux, tandis que les autres sociétés se révèlent à l'extérieur. Aux yeux de tous, il n'y a qu'un individu agissant en son propre nom ; les tiers n'ont pour débiteur ou créancier que cet individu. Les opérations sociales sont faites par l'un des associés ou par chacun d'eux individuellement ; l'opération terminée, les bénéfices et les pertes sont répartis suivant les clauses du pacte social.

C'est cependant bien là un caractère propre, qu'on ne retrouve dans aucune société, soit en nom collectif, soit en commandite, soit anonyme.

Telle était la doctrine de nos anciens auteurs. Savary expliquait qu'on appelât « anonyme » la société qui devait devenir l'association en participation de l'article 47 : « Elle s'appelle ainsi parce qu'elle est sans nom et qu'elle n'est connue de personne, comme n'important en aucune façon quelconque au public. Tout ce qui se fait en la négociation, tant

en l'achat qu'en la vente des marchandises, ne regarde que les associés, chacun en droit soi, de sorte que celui des associés qui s'oblige est celui qui achète et qui paye son vendeur ; celui qui vend reçoit de l'acheteur ; ils ne s'obligent pas tous deux ensemble envers une tierce personne ; celui qui reçoit est le seul obligé ; ils le sont seulement l'un envers l'autre en ce qui regarde cette société(1). »

Jousse n'était pas moins affirmatif : « La troisième espèce de société est celle que l'on appelle anonyme, c'est-à-dire qui ne se fait sous aucun nom. Ceux qui font cette société travaillent chacun de leur côté sous leurs noms particuliers ; ils se rendent réciproquement compte les uns aux autres des profits et des pertes qu'ils ont faits, qu'ils partagent et supportent en commun (2). »

Enfin Pothier définissait la société anonyme ou inconnue : « celle par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent d'être de part dans une certaine négociation qui sera faite par l'une d'entre elles en son nom seul (3) ».

Les travaux préparatoires ne laissent pas prévoir de la part des législateurs l'intention de répudier cette thèse. Lors de la discussion au Conseil d'État, il fut reconnu que tel était le trait distinctif

1. Savary, *le Parfait négociant*, t. I, p. 368.

2. Introduction au titre IV de l'ordonnance de 1673.

3. Pothier, *Traité des Sociétés*, n° 261.

de l'association en participation : « le tiers ne connaît que la personne avec laquelle il a traité ; c'est cette personne qu'il actionne ; on ne doit pas permettre de lui opposer une société qu'il n'est pas obligé de reconnaître (1). » Et Régnaud, de Saint-Jean-d'Angély, de déclarer expressément que la participation était une *société occulte*.

Cette doctrine traditionnelle ne devrait être abandonnée que si l'on pouvait s'appuyer sur un texte formel du Code. Or, non seulement ce texte n'existe pas, non seulement les travaux préparatoires ne semblent laisser planer aucun doute sur l'intention du législateur, mais l'article 50 du Code de commerce confirme indirectement cette théorie, en dispensant les participations des formalités prescrites pour les autres sociétés. Ce régime spécial n'est compréhensible qu'à condition d'admettre avec Savary que cette association « n'importe d'aucune façon quelconque au public ».

Les deux premiers systèmes ne furent guère soutenus que par les premiers commentateurs du Code de commerce : Bédarride, Malpeyre et Jourdain, Pardessus, etc... Si quelques auteurs exigent encore, comme complément à l'occultanéité, que cette société soit relative à un petit nombre d'opérations (Demangeat sur Bravard, Ruben de Couder), la grande majorité la

1. Locré, *op. cit.*, t. XVII, p. 194-195.

caractérise uniquement par l'absence de publicité. Pour ne citer que les plus notoires : Lyon-Caen et Renault, Delamarre et Lepoittevin, Boistel, Thaller, Poulle, etc...

Quant à la jurisprudence, les quelques arrêts qui consacrèrent les deux premières thèses sont assez anciens. Ainsi un jugement du tribunal de la Seine du 17 novembre 1848 déclare que, « d'après l'usage et la jurisprudence en vigueur sous l'ordonnance de 1673, la propriété absolue des objets mis en association en participation réside dans la personne de l'associé administrateur, tenu de rendre compte à ses associés des profits et pertes, et devenu débiteur direct de ceux-ci » (1).

Un arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 1879 admet également le principe de non-co-propriété des apports, mais veut que tout dans la participation soit individuel, et que chaque participant demeure propriétaire privatif de son apport : « La participation a pour caractère de n'établir entre les participants aucun droit de co-propriété avec leurs apports respectifs et de laisser au contraire chacun d'eux propriétaire exclusif de ses apports » (2).

Cependant, pas plus en jurisprudence qu'en doctrine ce système n'a prévalu, et de nombreux arrêts

1. Tribunal de la Seine, 17 novembre 1848. S. 1849. 2.200.

2. Cassation, 8 juillet 1879. S. 1881. 1.317.

reconnaissent que, s'il n'y a pas le plus souvent dans l'association en participation de co-propriété des apports, rien ne s'oppose à ce qu'il en soit autrement, puisque la loi laisse aux participants toute liberté pour régler leurs rapports individuels vis-à-vis des tiers (1).

La thèse qui limite la participation à une ou plusieurs opérations déterminées fut un certain temps en faveur. Le tribunal de commerce de Marseille refusa d'admettre la preuve par témoins tendant à établir l'existence d'une société qualifiée association en participation, parce que cette société s'étendait à une suite ininterrompue d'opérations du même genre se succédant les unes aux autres, sans désignation à l'avance de l'objet et des limites de chaque opération où il y avait participation (2).

Des jugements ou arrêts de Paris et de Bordeaux n'ont pas voulu voir de participation dans une société ayant pour objet l'exploitation d'une entreprise de transports par bateaux à vapeur, ou d'un brevet d'invention (3).

1. Rennes, 28 janvier 1856. S. 1857.2.10. — Poitiers, 4 février 1889, *Revue des sociétés*, 1889, p. 205. — Cassation, 27 juin 1894. S. 1898.1.460.

2. Tribunal de commerce de Marseille, 22 novembre 1854, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1854.1.327.

3. Bordeaux, 31 août 1831. S. 1832.2.1. — Tribunal de commerce de la Seine, 20 juin 1856. *Journal du tribunal de commerce*, 1856, p. 471.

Mais depuis un certain temps la jurisprudence a varié et la plupart des arrêts prononcent que, pour distinguer la participation des autres sociétés, il ne faut pas s'attacher à l'étendue de son objet, cette association pouvant embrasser une branche d'industrie ou de commerce.

Jugé notamment que : « les termes de l'article 48 du Code de commerce, en disposant que les associations en participation sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce, n'ont pas pour effet d'exclure de cette sorte d'association celles qui ont pour objet une exploitation commerciale ordinaire et permanente, pour les restreindre à des entreprises ayant pour objet une ou plusieurs opérations spécifiées. Conséquemment une société en participation ne peut être réputée en nom collectif parce qu'elle aurait pour objet une entreprise telle que le Pré Catelan, c'est-à-dire une opération commerciale de longue durée, comprenant un théâtre, un café, un restaurant et autres industries. Peu importe qu'une pareille association ait été formée pour un laps de quarante années, qu'elle ait un siège de gérance pour son exploitation, alors surtout que la convention constate que le but des intéressés était d'arriver à constituer une société en commandite dont la participation n'était que le préliminaire. Par suite, ceux qui ont fait confiance au gérant de la participation n'ont pas d'action contre les participants, et cela

bien que cette confiance ait été déterminée par la connaissance qui leur a été donnée de l'acte constitutif de la participation et du nom des participants au moment où ils ont contracté avec le gérant, si ces derniers ne se sont pas eux-mêmes personnellement révélés aux tiers (1).

En jurisprudence comme en doctrine, la théorie du caractère occulte de la participation rallie la grande majorité des autorités. Si la Cour de cassation décide souvent qu'il faut s'en rapporter sur chaque espèce à l'appréciation des tribunaux, les cours et tribunaux tranchent la question dans ce sens et font de la participation une société dont l'existence ne doit se révéler par aucun signe apparent ou extérieur (2).

1. Tribunal de commerce de la Seine, 12 mars 1860, *Journal du tribunal de commerce*, 1860, p. 227. — Paris, 23 mars 1861, *Journal du tribunal de commerce*, 1861, p. 357. — Conf. Tribunal de commerce de Nantes, 18 janvier 1911, *Recueil des arrêts de Nantes*, 1911. I. 165.

2. Pour ne citer que quelques arrêts : Paris, 21 février 1860, *Journal du tribunal de commerce*, 1860, p. 268. — Bordeaux, 10 mai 1875, *Journal des arrêts de Bordeaux*, 1875, p. 240. — Cassation, 10 août 1875. S. 1876. I. 121. — Paris, 30 mars 1878, *Journal du tribunal de commerce*, 1878, p. 254. — Tribunal de commerce de Marseille, 22 juillet 1892, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1892. I. 290. — Lyon, 13 mai 1898. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 3 novembre 1898. — Tribunal de la Seine, 24 avril 1900, *Journal des Sociétés*, 1901, p. 89. — Lyon, 16 décembre 1910, *Journal des Sociétés*, 1911, p. 516.

DÉLIMITATION DU DOMAINE
DE LA SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION

Puisque la non-existence à l'égard des tiers constitue le signe distinctif de la participation, quels sont les éléments de ce caractère occulte, quels indices permettent de le découvrir ?

L'association en participation tend de jour en jour à empiéter sur les sociétés en nom collectif et en commandite simple, avec lesquelles la confusion est particulièrement facile. Il est d'un intérêt tout à fait actuel de déterminer où commence et où finit la société en participation.

Tout d'abord, une société non valable en tant que société en nom collectif, n'ayant pas constitué de fonds social, vaudra parfois comme participation, puisque cette dernière peut ne pas avoir de fonds commun, chaque membre restant propriétaire de son apport, mais ne vaudra pas nécessairement : il faudra qu'elle réponde au critérium de la participation, qu'elle soit occulte.

C'est là une question de fait que tranchera le juge sans être lié en aucune façon par la qualification que les associés auront donnée à leur convention (1) : il

1. Tribunal de la Seine, 15 mars 1906. D.P. 1906. 2. 316.

sera fréquemment de l'intérêt des parties de dissimuler une société en nom collectif sous l'apparence d'une participation, par exemple à l'effet, dans l'hypothèse où l'un deux agit au nom de tous, de soustraire les autres à l'action solidaire des tiers, ou de leur éviter la qualité de commerçant.

Les juges du fond constatent souverainement les faits de la cause propres à déterminer la nature de la société (1).

Mais, d'après l'opinion dominante et malgré quelques rares arrêts rendus en sens contraire (2), si la décision du juge du fond échappe au contrôle de la Cour de cassation quand il s'agit de constater les faits de la cause, elle retombe sous ce contrôle quant à la qualification légale de ces faits. C'est donc à la Cour de cassation à décider si, les faits constatés par la décision du juge du fond étant tenus pour constants, cette décision a appliqué la loi en reconnaissant ou non à cette société le caractère de participation (3).

Ceci posé, nous allons nous efforcer de dégager du grand nombre d'arrêts rendus en la matière les

1. Cassation, 31 juillet 1893. S. 1896. I. 284. — Cassation, 28 avril 1903. D. P. 1903. I. 272. — 8 janvier 1906. D. P. 1906. I. 263.

2. Cassation, 5 juillet 1825. D. P. 1825. I. 354. — 8 juillet 1879. S. 1881. I. 314. — 8 janvier 1840. S. 1840. I. 19.

3. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 1054. — Cassation, 8 janvier 1906, précité.

faits sur lesquels se base le juge pour consacrer participation une société qui se présente comme société en nom collectif, en commandite ou anonyme.

La plupart des sentences décident que constitue une association en participation, et non une société en nom collectif, la société qui ne s'est jamais révélée au public, qui n'a ni siège social ni raison sociale, et dans laquelle le gérant seul est apparu aux tiers comme s'il s'était agi d'affaires le concernant individuellement (1).

Et, à cet égard, on se saurait considérer comme raison sociale la clause qui donne à l'un des participants le pouvoir de libérer avec une seule signature les tiers engagés envers l'entreprise (2).

... Ni même comme siège social le local indiqué pour l'installation du bureau (3).

Jugé de même qu'on ne saurait considérer comme exclusive de la participation et comme caractéristique de la société en nom collectif: ni la circonstance que des marchés ont été conclus d'une manière

1. Rennes, 28 janvier 1856. S. 1857.2.10. — Paris, 21 février 1860, *Journal du tribunal de commerce*, 1860, p. 268. — Paris, 27 janvier 1876. S. 1880.2.11. — Bordeaux, 30 janvier 1883, *Journal des arrêts de Bordeaux*, 1883, p. 58. — Poitiers, 22 décembre 1887. S. 1888.2.1. — Alger, 2 juin 1892, *Revue algérienne*, 1892, p. 431. — Toulouse, 17 décembre 1895, *Revue des Sociétés*, 1896, p. 264. — Tribunal de commerce du Havre, 17 janvier 1900, *Journal de jurisprudence du Havre*, 1900.1.39.

2. Chambéry, 11 février 1880. S. 1881.2.237.

3. Chambéry, 11 février 1880, précité.

collective et dans l'intérêt de tous les associés, lorsque tous les associés y ont stipulé en personne ou que les présents se sont portés fort pour les absents, ni la circonstance que la société a un siège particulier et un conseil d'administration, lorsque ce siège et ce conseil sont constitués principalement pour l'établissement et le contrôle de la société, et que d'ailleurs chaque associé traite, dans ses opérations avec les tiers, en son nom personnel et sous sa raison particulière (1).

De même, constitue une association en participation et non une société en nom collectif : la convention par laquelle plusieurs parties réunissent leur concours dans une affaire pour arriver à une association de bénéfices, sans se révéler au public par une raison sociale, chacune d'elles exploitant le droit dont elle est propriétaire (2).

... L'association intervenue entre deux personnes, s'il n'existe pas de raison sociale et si l'un des associés gère seul le fonds de commerce, en vendant les marchandises dont l'autre a mission de l'approvisionner (3).

... La société où il s'agit de l'exploitation d'une entreprise obtenue par l'un des associés en son nom

1. Rennes, 28 janvier 1856. S. 1857. 2. 10.

2. Cassation, 4 décembre 1860. S. 1862. 1. 575.

3. Cassation, 29 mai 1895. D. P. 1895. 1. 324.

personnel, et où l'exploitation est de telle nature qu'elle se pratique par chacun des associés agissant individuellement (1).

... La société dans laquelle un seul associé gère, administre, se révèle au public, tandis que les autres associés s'abstiennent de tout acte d'administration et stipulent que leur intervention demeurera secrète, alors surtout que les parties elles-mêmes l'ont qualifiée de participation (2).

Lorsqu'un père fait le commerce avec son fils en son propre nom et sans raison sociale, il n'y a pas société en nom collectif entre le père et le fils, encore que le fils ait fourni des capitaux et qu'il ait une part de bénéfices ; il y a là une simple association en participation dans laquelle le père gérant est seul tenu vis-à-vis des créanciers, alors surtout qu'il n'est pas prouvé que le fils ait pris vis-à-vis des tiers l'attitude de co-gérant responsable, et que cette attitude se soit traduite en des engagements personnels (3).

En un mot, on doit considérer comme une association en participation et non comme une société en nom collectif la société présentant les caractères

1. Tribunal de commerce de Marseille, 27 février 1890, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1890. I. 144.

2. Tribunal de commerce de la Seine, 11 août 1858, *Journal du tribunal de commerce*, 1858, p. 413.

3. Bordeaux, 8 août 1888, *Journal des arrêts de Bordeaux*, 1888. I. 419.

suivants : constitution occulte de l'association, convention entre les parties d'en cacher l'existence, séparation d'intérêts pour toute autre cause, administration confiée à un seul des associés (1).

Enfin, cet arrêt résume tous les traits qui distinguent l'association en participation des autres sociétés commerciales :

« L'association en participation est une forme particulière de société qui se distingue nettement des autres sociétés établies par le Code de commerce par des caractères spéciaux et essentiels. C'est ainsi que la participation *ne se manifeste pas extérieurement*, est *occulte et sans effets à l'égard des tiers* ; qu'elle n'a *ni raison sociale, ni domicile social, ni capital social* ; qu'elle ne constitue pas une *personne morale* ; que les associés s'obligent *séparément* ; qu'il n'y a pas entre eux de *solidarité*, et qu'enfin, aux termes de l'article 50 du Code de commerce, elle n'est pas sujette aux *formalités prescrites* pour les autres sociétés. En conséquence, lorsqu'une société constituée entre plusieurs personnes offre ces différents caractères essentiels et effectifs, les associés ou l'un d'eux ne peuvent poursuivre la nullité de la société, faute de l'accomplissement des formalités de publicité ou d'enregistrement exigées par la loi (2).

1. Douai, 13 juillet 1877. S. 1877. 2. 199.

2. Tribunal de commerce du Havre, 17 janvier 1900, *Journal de jurisprudence du Havre*, 1900. 1. 39.

Donc, il y a association en participation et non société en nom collectif, et la nullité ne peut être réclamée pour défaut d'accomplissement de ces formalités, lorsque les associés ont conservé à la participation un caractère occulte et n'ont rien fait pour présenter l'association comme une personne morale et pour induire les tiers à croire qu'ils auraient action, du chef des conventions à intervenir, contre une personne autre que celle avec laquelle ils traitaient personnellement, lorsque les prospectus imprimés et les circulaires de l'association portaient la signature individuelle et distincte de chacun des associés, ce qui n'a pas lieu lorsqu'il existe une raison sociale, et qu'il n'y avait pas en fait de siège social. La dissolution seule peut être obtenue par les voies et suivant les règles du droit commun (même jugement).

La distinction de l'association en participation d'avec la commandite repose sur les mêmes bases : de nombreuses décisions judiciaires qualifient de participation la société en commandite qui n'a pas été publiée, n'a pas pris de siège social ni de raison sociale (1).

Spécialement, constitue une participation et non une commandite l'association qui, n'ayant jamais eu

1. Agen, 23 novembre 1853. S., 1854. 2. 23. — Tribunal de commerce de la Seine, 23 juillet 1890, *la Loi*, 10 août 1890. — Tribunal de la Seine, 24 avril 1900, *Revue des Sociétés*, 1900, p. 528.

de raison sociale ni de siège social, n'a jamais constitué une personne morale distincte de ses membres, et qui a toujours fonctionné sous le nom et la signature d'un seul associé, lors même que, sous le nom de commandite, des fonds auraient été fournis au gérant, si ces fonds n'ont jamais constitué un capital social connu des tiers, et si la personne qui les versait a été seulement le commanditaire de la participation en manifestant constamment sa volonté de cacher aux tiers son intervention (1). Inversement, quelle que soit la qualification donnée par les associés, n'est pas une association en participation la société qui s'est produite au public comme ayant une individualité et formant un corps moral. Ainsi la société constituée pour l'exploitation d'un brevet d'invention est une société en nom collectif et non une association en participation, lorsqu'il résulte des conventions, quelle que soit la dénomination attribuée à l'acte, qu'une individualité commerciale était créée pour l'exploitation de la chose mise en commun (2). Et de nombreux arrêts développent le précédent, expliquant ce qu'entendent les tribunaux par : individualité commerciale produite au public.

1. Bordeaux, 29 juillet 1897, *Journal des arrêts de Bordeaux*, 1898. I. 19.

2. Paris, 19 mars 1863, *Journal du tribunal de commerce*, 1863, p. 469.

Constitue une société en nom collectif, et non une association en participation, la société qui a une raison sociale (1).

Bien que les parties aient qualifié dans l'acte leur société d'association en participation, elle constitue nécessairement une société en nom collectif lorsqu'elle est représentée par une raison sociale, qui suppose l'existence d'un être moral dont la personnification est distincte de celle des associés, et que l'acte de société renferme, en outre, entre autres clauses qui ne conviennent pas à une participation, cette clause particulière aux sociétés en nom collectif : que pouvoir est donné à chaque associé de publier la convention (2).

Pareillement, constitue non une participation mais une société en nom collectif la société qui a un siège social (3).

Notamment, est en nom collectif et non en participation la société par laquelle, quoique sans raison

1. Bordeaux, 6 février 1843. S. 1843. 2. 535. — Rennes, 28 janvier 1856. S. 1857. 2. 10. — Tribunal de commerce de Marseille, 7 décembre 1880, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1881. 1. 59. — Alger, 10 février 1894, *Journal du tribunal d'Alger*, 22 avril 1894. — Bordeaux, 17 novembre 1897, *Journal des arrêts de Bordeaux*, 1898. 1. 103.

2. Cassation, 29 juillet 1863. S. 1863. 1. 447.

3. Bordeaux, 6 février 1849. S. 1849. 2. 535. — Cassation, 29 juillet 1863, précité. — Toulouse, 17 décembre 1895, *Revue des Sociétés*, 1896, p. 264. — Bordeaux, 17 novembre 1897, *Journal des arrêts de Bordeaux*, 1898. 1. 103.

sociale, deux personnes s'unissent pour créer un journal et exploiter un cabinet d'affaires pour une période fixée et dans un siège social déterminé. Il en est ainsi bien que le journal doive être dirigé par l'un et le cabinet d'affaires par l'autre, si les associés sont convenus de donner tout leur temps à la gestion des affaires et que le journal serait supprimé au bout d'un an au cas où il ne donnerait pas de bénéfice, sans pour cela entraîner la rupture de l'association. La société ainsi contractée doit être annulée si les associés n'ont pas rempli les formalités prescrites par la loi et s'ils n'ont pas fait enregistrer et publier leur acte d'association (1).

De même, bien qu'à l'origine il n'y ait pas eu un acte constitutif d'une association quelconque ni une raison sociale, une société n'est pas moins en nom collectif s'il y a entre les associés une caisse commune, dans laquelle ils ont versé leurs apports respectifs et dont ils ont tiré les sommes nécessaires pour le mouvement de leurs affaires, et si l'association qui s'est produite au nom de l'un d'eux avait un siège distinct de leurs domiciles respectifs, des bureaux, des chais, des marchandises, des employés, une comptabilité spéciale, etc... (2)

1. Tribunal du Havre, 3 février 1869, *Journal de jurisprudence du Havre*, 1869. 1. 59.

2. Bordeaux, 10 mai 1875, *Journal des arrêts de Bordeaux*, 1875, p. 240.

A plus forte raison une société est-elle en nom collectif et non en participation, lorsqu'elle a à la fois un siège social et une raison sociale (1).

Doit encore être considérée non comme une participation dont le caractère essentiel est d'être occulte, mais comme une société de fait dont les obligations sont opposables *in solidum* à tous les associés, l'association dans laquelle tous les membres devaient prendre, suivant la commune intention des parties, et ont pris en fait une part active et apparente aux opérations sociales, donnant ainsi aux tiers le droit de suivre leur foi et de compter sur leur crédit. Il en est ainsi spécialement au cas où tous les associés ont ratifié un marché passé par l'un d'eux, en concourant au nom de l'association à un emprunt fait pour les besoins de ce marché, et dont ils ont donné reçu (2).

A *fortiori*, faut-il décider qu'une société, formée entre des entrepreneurs de constructions dans le but d'acheter des terrains et d'y élever des maisons pour les revendre, doit être considérée comme une société en nom collectif et non comme une participation, bien que l'acte constitutif n'indique aucune raison sociale lorsque les associés, réunis pour un

1. Bordeaux, 6 février 1849. — Cassation, 29 juillet 1863. — Toulouse, 17 décembre 1895. — Bordeaux, 17 novembre 1897, précités.

2. Alger, 2 juin 1892, *Revue algérienne*, 1892, p. 431.

même objet et sous une seule direction, se sont déclarés solidaires. Dès lors, les engagements pris par l'un des associés en son nom seul mais dans l'intérêt de la société obligent tous les autres (1).

Doit de même être qualifiée de société en commandite, et non de participation, la société qui se produit aux yeux du public et ne reste pas cachée entre associés (2).

Ainsi une société dénommée par les associés participation et dans laquelle se trouvaient un gérant responsable, un commanditaire, une raison sociale et un siège social, ne peut être considérée comme une participation, mais présente tous les caractères d'une commandite formant un être moral, au profit duquel peut intervenir une mutation de propriété de la part du gérant (3).

Le critérium de la jurisprudence reste évidemment le même lorsqu'il s'agit de savoir si la société litigieuse constitue une association en participation

1. Tribunal de commerce de Marseille, 17 décembre 1866, sous Cassation, 3 février 1869. S. 1869. 1. 217.

2. Agen, 23 novembre 1853. S. 1854. 2. 23. — Cassation, 23 novembre 1861. D. P. 1862. 1. 131. — Tribunal de commerce de Marseille, 8 juin 1868, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1868. 1. 237. — Bordeaux, 29 juillet 1897, *Journal des arrêts de Bordeaux*, 1898. 1. 19. — Tribunal de la Seine, 24 avril 1900, *Revue des Sociétés*, 1900, p. 528.

3. Cassation, 20 novembre 1861. D. P. 1862. 1. 131.

ou une société en commandite par actions ou anonyme.

Ainsi jugé que les syndicats d'émission de valeurs ne sont que des associations en participation, et c'est là, étant donné l'extension croissante des opérations de bourse, une des applications les plus intéressantes de la société en participation. Le plus grand soin des fondateurs de ces syndicats est, en effet, de dissimuler leur existence aux tiers ; toutes les opérations sont faites sous le couvert de leurs représentants, comme si elles n'intéressaient que ces derniers personnellement. Ces sociétés ont donc au plus haut point le caractère occulte, ce signe distinctif des participations (1).

Cette question avait soulevé une controverse sur le point de savoir si le syndicat formé entre banquiers pour acheter et revendre les actions d'une société nouvelle constituait une société anonyme ou une participation. La jurisprudence a tranché la difficulté dans le dernier sens, déclarant qu'on devait considérer ce syndicat « non comme une société anonyme constituant un être moral capable de posséder et d'exercer des droits distincts de ceux qui appartiennent à chacun de ses membres, mais comme une participation formée entre les souscrip-

1. Tribunal de commerce de la Seine, 31 décembre 1883, *Revue des Sociétés*, 1884, p. 311.

teurs pour la revente de leurs actions dont ils conservent la propriété exclusive et personnelle (1) ».

Enfin, constitue suivant l'opinion générale une participation la société formée par un associé qui, dans les sociétés de personnes, s'associe un tiers (croupier) sans le consentement de ses associés, quant à la part qu'il a dans la société.

D'autre part, lorsqu'à une convention qualifiée par les parties elles-mêmes d'association en participation et formée pour l'exploitation d'une entreprise adjugée à une personne seule, laquelle agissait en réalité pour le compte de divers, a été substitué un acte de société réglant sur des bases nouvelles la situation de l'entreprise, fixant le capital social et le divisant en actions négociables en Bourse par le ministère d'agent de change, et organisant tout le fonctionnement de l'entreprise par la création d'un conseil d'administration et d'un personnel salarié dont les pouvoirs et les responsabilités ont été minutieusement déterminés, les tribunaux décident que cet acte a eu pour but et pour effet de substituer à une participation une société proprement dite, une personne morale qui ne laisse plus subsister sur la tête des intéressés que des droits incorporels (2).

1. Paris, 28 avril 1887. S. 1891. I. 321.

2. Cassation, 23 décembre 1895. S. 1896. I. 533. — Cf. Tribunal de commerce de la Seine, 11 décembre 1901, *Gaz. Pal.*, 1902. I. 272.

La conclusion à tirer de ce rapide exposé de jurisprudence s'impose : il y a association en participation lorsqu'on constate : absence de siège social, de raison sociale, caractère occulte des conventions, gérance d'un seul associé responsable à l'égard des tiers.

Toutefois il ne faudrait pas en inférer que les associés doivent, pour rester dans les conditions de la participation, ne pas divulguer leurs agissements et tenir en quelque sorte leur association dans le mystère ; ce n'est pas la seule connaissance que les tiers pourraient avoir de son existence qui ferait dégénérer une société en participation en une société ordinaire. Une association en participation conserve sa qualification, si les associés, sans établir un siège social opposable aux tiers, conviennent, par exemple, dans leurs rapports entre eux, de constituer un domicile commun où seront centralisées leurs opérations et qui sera attributif de juridiction (1).

Il faut, pour que la société en participation perde son caractère, que les agissements de ses membres puissent faire croire effectivement que, derrière celui qui agit avec les tiers, il existe une société tout

1. Cassation, 4 juin 1860. S. 1861. I. 75. — Rennes, 27 mai 1895, *Journal des Sociétés*, 1896, p. 232. — Bordeaux, 18 mai 1900. D. P. 1903.5.699.

entière obligée (1) ; il faut que cette société se manifeste aux yeux des tiers par une raison sociale ou un nom tiré de son objet, ou par un siège social, qu'elle se révèle par des actes publics comme composée d'autres membres que ceux qui gèrent les affaires communes.

Pour faire la lumière et l'ordre en l'ambiguïté de certaines clauses dont s'accommode parfois l'intérêt des associés, la jurisprudence a pris comme guide le Code même : « On doit dans l'interprétation des contrats rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes » (art. 1156 C. civ.).

Si la volonté des intéressés était de constituer une participation, s'ils n'ont point fait connaître leur existence aux tiers, s'ils ne leur ont pas officiellement permis de suivre leur foi, ce n'est pas la révélation fortuite que des créanciers auraient de la société qui lui ferait perdre son titre.

Les associés ont-ils, au contraire, formé le dessein de recouvrir des formes de la participation une société ordinaire, dans le but d'éluder certaines prescriptions de la loi, qu'ils prennent garde : la moindre imprudence suffira au juge pour dévoiler leur supercherie et les remettre sur la voie de la légalité.

1. Hazebrouck, 23 novembre 1901, *le Droit*, 3 janvier 1902.

TROISIÈME PARTIE

FONCTIONNEMENT DE LA SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION

CONSTITUTION DE LA SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION

« Ces associations (en participation) ont lieu pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participants » (art. 48 C. com.).

C'est poser nettement le principe que l'association en participation n'est pas régie par des lois spéciales, partant qu'elle est soumise quant à sa constitution aux principes qui régissent la matière des sociétés. En conséquence, elle doit, à sa formation, réaliser les conditions suivantes :

Consentement des parties ;

Capacité des parties ;

Apport certain et licite de chaque associé.

Cause : objet certain et licite en vue duquel la société est créée.

But : réalisation d'un bénéfice pécuniaire à partager entre les associés.

Consentement. — De par la définition même de la société : « contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent... » (art. 1832 C. civ.), l'association en participation n'existe, comme tout contrat, qu'entre personnes d'accord pour la former. On ne se trouve pas en société malgré soi : « la société ne peut se contracter qu'avec le consentement de tous les associés ; qui doivent se choisir et s'agréer réciproquement pour former entre eux une liaison qui est une espèce de fraternité » (1).

Un auteur, M. Bravard (2), a voulu, dans l'hypothèse suivante, faire de l'association en participation un contrat innomé. Un individu propose à différentes personnes, qui ne se connaissent pas, de s'intéresser pour une certaine somme dans l'achat et la vente de marchandises. Il n'y a pas société entre ces diverses personnes qui, ne se connaissant pas, n'ont pas contracté ensemble ; il y a là un contrat innomé qui s'appelle association en participation.

M. Pont (3) déclare avec raison cette théorie insou-

1. *Domat.*, t. I, titre VIII, sect. II, § 1 et 2.

2. Bravard-Viegriguères et Demangeat, *Traité de Droit commercial*, p. 223-226.

3. Pont, *Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales*, t. II, n° 1780.

tenable. Il n'y a entre ces différentes personnes pas plus un contrat innomé qu'une association en participation, pour cette raison qu'un contrat ne peut se former sans qu'il y ait accord de volonté entre les parties. Si chaque personne a traité avec le chef de l'opération sans avoir connaissance des autres personnes, il y a une série d'associations entre chaque personne et le chef de l'opération, en d'autres termes, il y a autant de sociétés en participation spéciales que de participants.

L'intention de s'associer, l'*affectio societatis*, est essentielle pour qu'il y ait société en participation : c'est une conséquence nécessaire du caractère contractuel de l'opération (1).

On a voulu appliquer à la société l'article 1589 du Code civil, et soutenir que la promesse de s'associer, dénotant l'intention formelle de s'associer, valait société. Dans le cas d'une promesse d'entrer en société faite par une seule des parties sans réciprocité, le juge pourrait ordonner contre la partie qui l'a faite l'exécution de cette promesse par la réalisation des apports.

Cela ne semble pas exact. Que l'engagement de s'associer signifie volonté arrêtée, c'est vraisemblable.

1. Cassation, 8 janvier 1872. S. 1872.1. 36. — Tribunal de commerce de Nantes, 2 février 1898, *Recueil de jurisprudence commerciale et maritime de Nantes*, 1898.1. 230.

Mais, l'article 1589 régissant une matière spéciale, la vente, doit être entendu restrictivement. L'acte de société, lui, est une obligation de donner, donc de livrer ses apports, tandis que la promesse de s'associer n'est qu'une obligation de faire ; on doit, dès lors, lui appliquer l'article 1142 du Code civil : « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts au cas d'inexécution de la part du débiteur », en vertu de la règle : *nemo precise potest cogi ad factum*.

La jurisprudence décide qu'il ne faut pas confondre la promesse de s'associer avec la société à constituer (1).

Le consentement des associés doit être exempt des vices susceptibles d'en entraîner la nullité.

Erreur. — Soit l'erreur sur la substance même de la chose qui fait l'objet de la convention, sur ce qui est l'objet essentiel de la société. Par exemple : en s'associant à un marchand qui ne fait qu'acheter et revendre les étoffes telles quelles, une personne a cru s'associer à un tailleur achetant des étoffes pour en confectionner des vêtements ; il y a erreur sur la substance de l'objet de la société : le contrat est annulable.

1. Tribunal de commerce de la Seine, 6 mars 1861, *Journal du tribunal de commerce*, 1861, 329. — Cassation, 1^{er} août 1871, *ibid.*, 1872, 103.

Soit encore l'erreur sur la personne de celui avec lequel on a contracté, l'association en participation étant une société de personnes. Puisque les associés s'obligent normalement sur tous leurs biens et dans certains cas, solidairement, ils ne peuvent avoir contracté qu'en raison de la confiance mutuelle qu'ils s'inspiraient et qu'implique la nature même de leurs opérations.

Dol. — Les manœuvres frauduleuses, exercées par un associé vis-à-vis d'un autre pour le faire contracter, vicient son consentement. Est ainsi déclarée nulle la convention par laquelle une société en participation pour l'exécution d'un marché administratif (en l'espèce le ravitaillement de Paris) a été formée entre l'adjudicataire du marché et un capitaliste, si l'adjudicataire a dissimulé, pour obtenir l'adhésion de son bailleur de fonds, qu'il était sous le coup d'une mise en demeure qui lui avait été signifiée, et que l'administration lui avait fait connaître que la déchéance, résultant de l'expiration des délais impartis et arrivant à terme, lui serait rigoureusement opposée (1).

Violence. — La société en participation peut être également viciée par la violence, à condition qu'elle

1. Tribunal de commerce de la Seine, 1^{er} août 1871, *Journal du tribunal de commerce*, 1872, p. 163.

soit, conformément au droit commun, *atrox immi-nens et contra bonos mores*, c'est-à-dire : assez forte pour impressionner celui à l'égard duquel elle est exercée, qu'elle lui inspire la crainte d'exposer à un mal présent soit sa fortune, soit sa personne ou celle de son conjoint, de ses descendants ou ascendants, et qu'elle n'ait pas une cause juste telle que le refus de l'associé d'effectuer son apport.

La lésion n'est pas une cause de rescision pour le contrat de société.

Si les parties n'ont donné à la société en participation qu'un consentement conditionnel, la formation de la société est évidemment subordonnée à la réalisation de la condition.

Ainsi doit être annulé le syndicat ayant pour objet de favoriser l'émission de nouvelles actions, lorsque son existence est subordonnée au vote d'une augmentation de capital par les actionnaires de la société et que les formalités légales nécessaires à cette augmentation n'ont pas été régulièrement remplies. Dans ce cas, les créateurs du syndicat sont tenus de rembourser les fonds qui leur ont été remis à cet effet par leurs co-participants (1).

La question de savoir si la mise de la société

1. Tribunal de commerce de la Seine, 21 janvier 1884, *Journal du tribunal de commerce*, 1884, p. 546.

en participation est conditionnelle est abandonnée au juge du fond (1).

Capacité. — Les sociétés en participation ne peuvent être formées qu'entre personnes capables de s'obliger.

Les associés ne devenant pas commerçants, il ne saurait être question d'exiger du mineur la capacité de faire le commerce. D'autre part, le participant s'oblige personnellement sur tous ses biens et même, le cas échéant, solidairement : c'est là un acte autrement grave qu'un emprunt, une constitution d'hypothèque ou une aliénation d'immeuble. L'homologation même du tribunal ne validerait pas une telle obligation contractée au nom de l'incapable par son tuteur. La solution logique semble résider dans l'émancipation du mineur, renforcée d'une autorisation spéciale analogue à celle qui habilite le mineur à faire un acte de commerce et publiée dans les mêmes conditions. Les motifs par lesquels des arrêts de Paris (2) et de Douai (3) légitiment cette autorisation spéciale pour entrer dans une société en nom collectif ou en commandite gardent toute leur force en ce qui concerne la société en participation : « La nécessité d'une autorisation spéciale se justifie au regard du

1. Cassation, 20 février 1889. S. 1890.1. 69.

2. 20 février 1858. D. P. 1858.2. 56.

3. 16 août 1869, D. P., 1870.2. 88.

mineur émancipé qui veut être associé en nom collectif ou gérant d'une commandite (ou participant) par cette considération que la société, pouvant avoir pour conséquence de rendre l'associé solidaire des engagements d'autrui, est un acte d'une gravité particulière, plus dangereux que le simple exercice d'un commerce. » En principe, cette autorisation spéciale doit émaner du père, ou, à son défaut, de la mère, conformément à l'article 2 du Code de commerce. Toutefois, par exception, on considère cette autorisation comme entachée de nullité, lorsqu'elle émane de la personne même avec laquelle le mineur a l'intention de s'associer. Une autorisation ainsi délivrée, sans contrôle de la justice, par l'un des intéressés à l'autre, doit être considérée comme nulle, d'une nullité radicale et d'ordre public, susceptible d'être opposée par l'incapable non seulement à son associé mais même aux tiers (1).

Au sujet de la femme mariée, un arrêt de la cour de Lyon pose le principe suivant : « Quant à la femme mariée, la nécessité d'une autorisation spéciale s'induit non seulement des risques spéciaux auxquels la société peut exposer son patrimoine, mais aussi des prérogatives de la puissance maritale ; il est inadmissible qu'une femme mariée puisse, sans une autorisation expresse de son mari, s'engager avec un

1. Paris et Douai, précités.

étranger dans les liens nécessairement assez étroits d'une association (1).

La question, qui semblait résolue, fut soulevée de nouveau par l'entrée en scène de la loi du 13 juillet 1907, relative au libre salaire de la femme mariée.

Si cette loi se bornait, comme le prétend l'article 1^{er}, à reconnaître à la femme mariée, sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil accorde à la femme séparée de biens, notre solution subsisterait intacte. L'économie générale du régime de séparation de biens tend à rendre à la femme la libre et entière administration de son patrimoine, mais n'entame en rien le principe de la puissance maritale, qui recouvre toute sa force dans les cas graves ; nous n'en voulons pour preuve que l'incapacité de la femme de suivre sans l'autorisation de son mari les actions relatives même aux biens meubles dont elle « dispose » librement.

Or, un examen attentif de la loi du 13 juillet 1907 révèle un abîme entre la séparation de biens de l'article 1449 et celle qui nous occupe.

Tout d'abord, cette loi lève la prohibition de l'article 217 du Code civil, qui interdisait à la femme toute acquisition à titre gratuit ou onéreux ; l'article 1^{er} lui confère le droit de faire emploi des biens en

1. Lyon 28 juin 1866 : D. P., 1866, 2-224.

question « en acquisitions de valeurs mobilières et immobilières », visant sans nul doute des biens immobiliers quelconques.

Tandis que les articles 1449 et 1538 lui refusent le droit d'aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou de justice, et que la jurisprudence le lui concède pour les meubles corporels ou incorporels seulement dans la mesure des besoins de l'administration, le même article 1^{er} reconnaît à la femme une faculté générale d'aliéner à titre onéreux sans l'autorisation de son mari.

Si nous passons à l'article 3, nous voyons que la femme, libre de disposer directement de ses biens réservés, en dispose indirectement en les obligeant par ses dettes ; la jurisprudence n'admet au contraire la femme séparée de biens à contracter sans autorisation des obligations que dans les limites de l'administration.

S'il y a communauté ou société d'acquêts et que la femme renonce à la communauté, dit l'article 5, elle conservera ses biens francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient antérieurement le gage en vertu de l'article 3, alors que, d'après le paragraphe 1^{er} de ce même article, ces biens devraient toujours faire partie du fonds commun.

Enfin, tandis que l'article 215 du Code civil refuse formellement à la femme séparée de biens la faculté d'ester en justice sans l'autorisation de son mari,

l'article 6 de la loi de 1907 lui reconnaît ce droit d'une façon générale, c'est-à-dire tant dans les instances concernant ses biens réservés que pour saisir-arreter les salaires de son mari, conformément à l'article 7.

A ne considérer que le régime des biens, la loi de 1907, autorisant formellement la femme à aliéner à titre onéreux sans autorisation, semble lui reconnaître implicitement la faculté de faire de ses biens réservés l'objet de l'apport à une participation. Mais ce n'est là qu'une face du problème. Que devient la puissance maritale ? L'autorité du chef de ménage, compatible avec une large initiative de la femme quand il s'agit d'administrer, ne saurait fléchir dans les cas graves, particulièrement celui où la femme veut « s'engager avec un étranger dans les liens nécessairement assez étroits d'une association en participation ». La loi de 1907 fait-elle échec à ce principe ?

La différence entre les deux modes de séparation de biens est tellement marquée, l'autorisation maritale semble dans le second si soigneusement écartée, qu'à première vue l'on peut se demander si le législateur de 1907 n'a pas voulu aboutir, indirectement et par la création d'une catégorie de biens soumis à un régime spécial, « réservés », à l'émancipation de la femme, émancipation à vrai dire partielle, mais sur ce point absolue. Ne faut-il pas voir dans cette

loi le triomphe d'une école qui tente de substituer à la doctrine traditionnelle, faisant du mariage la base de la société, c'est-à-dire une association sans réserve et en principe indissoluble des deux époux sous l'autorité et la responsabilité illimitées du mari, la conception moderne, individualiste et en réalité d'autant plus dangereuse pour la femme que plus séduisante. Ne constitue-t-elle pas enfin, parallèlement au divorce par consentement mutuel admis en fait sinon en droit, une étape de cette évolution qui se poursuit depuis quelque quinze ans, dans le but de transformer le mariage en une union accidentelle où toute collaboration sera supprimée, une cohabitation fortuite, une sorte de vol nuptial infécond, dont l'aboutissement normal est l'union libre ?

Est-ce là l'esprit de la loi ? Nous ne le croyons pas.

Certes, il est peu aisé de mettre en lumière le sens véritable d'un texte où l'on ne chercherait pas en vain les contradictions ; telle, celle des paragraphes 1 et 3 de l'article premier, et que M. Viollette, rapporteur à la Chambre du projet de loi, gratifie de « simple erreur », ou celle de l'article 3 relatif au sort des biens réservés à la dissolution de la communauté. Le législateur, hanté par la préoccupation de soustraire les gains de la femme à la dissipation d'un mari ivrogne ou paresseux, semble en outre partagé entre le désir de faire aboutir une loi qui

sommeilla près de onze ans dans les bureaux du Sénat, et celui d'amalgamer les diverses propositions déposées sans s'inquiéter de savoir si elles répondaient à une conception identique.

Cependant, les travaux préparatoires nous permettent de dégager nettement sa volonté (1) : « Le pécule ne constituera pas, dit M. Guillier dans son rapport au Sénat, un patrimoine propre et distinct, ce qui lui créerait un privilège sur l'homme ; il restera bien commun... L'élargissement de la capacité de la femme mariée n'a point pour effet de détruire le régime de la communauté et d'y substituer celui de la séparation des biens... Le pécule réservé ne constituera pas un bien propre à la femme ; la communauté subsistera et l'englobera. » A la Chambre, M. Viollette ne fut pas moins catégorique : « Les biens acquis et réservés restent en principe des biens de communauté. »

Le législateur de 1907 entend donc faire de ces biens non un patrimoine réservé, mais un patrimoine commun, soustrait seulement à l'administration maritale. Ainsi s'expliquent, inconciliables avec le principe d'émancipation, les restrictions apportées à cette capacité reconnue à la femme, non à son profit personnel et dans un sentiment égoïste, mais

1. V. Léon Lyon-Caen, *Notice sur la loi de 1907* (*Annuaire de législation française*, 1908, p. 185).

dans l'intérêt du ménage : prohibition des aliénations à titre gratuit sans autorisation (art. 1^{er}) — faculté reconnue au mari, au cas d'abus ou d'imprudence de sa femme, de faire prononcer par le tribunal de son domicile, à l'aide d'une procédure simple et rapide, le retrait total ou partiel de ces pouvoirs, ou même de s'opposer à tel acte déterminé que la femme se propose de passer avec un tiers (art. 2) — saisie des biens réservés par les créanciers du mari qui ont traité avec lui dans l'intérêt du ménage (art. 3); enfin, au cas de dissolution de la communauté, partage de ces biens comme fonds commun, sauf le droit pour la femme de les reprendre en renonçant à la communauté (art. 5).

La conclusion à tirer de ce rapide exposé semble donc celle-ci : le législateur, soucieux de protéger la femme contre un mari prodigue ou malhonnête, veut qu'elle ou ses héritiers retrouvent ses gains intacts à la dissolution du mariage ; dès lors, le droit sans réserve d'administrer est nécessaire, avec, comme suite naturelle, la possibilité de poursuivre en justice la défense de ses intérêts.

Mais la notion de puissance maritale, fondée sur le principe d'autorité nécessaire à toute association et sur laquelle repose tout le droit matrimonial français, demeure intacte ; seul un texte précis et nettement explicite pourrait y déroger. L'article 214 du Code civil n'est pas aboli et la femme ne peut

embrasser une profession, entreprendre un travail sans l'autorisation de son mari. Tant que dure le mariage, le mari reste le chef moral absolu de la société conjugale. La raison de haute convenance évoquée par la cour de Lyon au-dessus et à l'encontre de toute autre reste entière. L'autorisation de justice même ne saurait suppléer à celle du mari ; il y va pour le mariage de sa sauvegarde, de sa dignité.

En tout cas, s'il advenait à l'opinion adverse de triompher, légitimant un tel acte de la femme à la fois par la disposition de l'article 1^{er} et par le silence du mari, interprété comme une autorisation tacite, l'article 2 fournirait au mari un moyen irrésistible de faire tomber un contrat qu'il estime contraire à la dignité de son ménage. Le tribunal ne pourrait que faire droit à sa demande ; — le respect de la bienséance prime le souci des intérêts pécuniaires.

Les interdits judiciaires et légaux, ne pouvant faire le commerce, se voient *a fortiori* refuser la faculté d'entrer en participation.

Quant à la personne pourvue d'un conseil judiciaire, elle est en principe capable de s'obliger valablement. Bien que la loi ne lui impose pas expressément l'assistance du curateur pour faire partie d'une société en participation, la gravité de ce contrat et la nécessité de l'assistance prescrite par la jurisprudence pour tous les actes excédant la pure administration nous conduisent à l'exiger. Si le con-

seil judiciaire refuse son concours, le tribunal ne pourra évidemment se substituer à lui, mais procédera à son remplacement, soit à titre définitif, soit à titre provisoire par la nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc* (1).

La jurisprudence applique aux sociétés en participation la théorie, consacrée pour les sociétés ordinaires, qui prohibe la formation d'une société entre époux ; cette société serait susceptible d'introduire entre les époux une égalité incompatible avec l'exercice de la puissance maritale, et de modifier les conventions matrimoniales (2).

Cependant, cette société produit, tant qu'elle n'a pas été annulée, des rapports de fait dont l'équité exige qu'il soit tenu compte. Lorsque les époux ont formé entre eux une société en participation pour l'exploitation d'un fonds de commerce acquis des deniers de la femme et dans lequel sont entrées des marchandises achetées personnellement par le mari au cours de l'entreprise, celui-ci a sur ces marchandises un droit de propriété exclusif qui permet à ses créanciers personnels de les faire saisir, sauf à la femme à faire valoir ses droits dans le règlement définitif de la participation (3).

1. Cassation, 12 août 1868. D. 1869. 1. 268. — Liège, 12 juillet 1882. D., 1884. 2. 200.

2. Cassation, 7 mars 1888. S. 1888. 1. 305.

3. Cassation, 27 mai 1893. *Journal du tribunal de commerce*, 1893, p. 690.

Apport. — Chaque associé doit apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie (1).

Appliquant à la participation cette règle commune à toutes les sociétés, il en résulte que l'apport peut consister dans un bien quelconque, meuble ou immeuble, corporel ou incorporel. On peut apporter un fonds de commerce, un brevet d'invention, une ouverture de crédit, l'usufruit ou la simple jouissance d'une chose, le travail d'une personne. Au dire de Pardessus, le « courage » constituerait un apport suffisant. Font l'objet d'un apport, toutes choses qui peuvent faire l'objet d'une obligation, qui sont « dans le commerce ». Mais serait impropre à constituer un apport une chose « hors du commerce », telle qu'une fonction publique, un office ministériel, sauf une charge d'agent de change.

Il est enseigné par la plupart des auteurs que le crédit public, admis comme apport valable par les Romains, ne saurait l'être, comme contraire à l'honnêteté et aux bonnes mœurs. « Loin de nous, écrivait Treilhard dans l'exposé des motifs du Code civil, ces vils intrigants qui, vendant leurs manœuvres et leur protection, trompent également et l'autorité dont ils surprennent la confiance, et l'honnête homme qui compte sur eux (2). Cette opinion s'appuie

1. Article 1833 du Code civil.

2. Fenet, t. XIV, p. 398.

sur l'autorité de Pothier, et le tribun Gillet flétrissait en termes cinglants ces mœurs de Romains de la décadence : « Les Romains reconnaissaient, après les biens et l'industrie *pecunia et opera*, une troisième sorte de mise: le crédit ou la faveur *gratia*. Le législateur ne saurait écrire ces mots sans honte que dans ces États corrompus où l'on trafique de tout, même de la puissance publique(1). » Tout commentaire ne pourrait qu'affaiblir de telles paroles.

Il n'y a pas non plus société, si l'apport d'un associé est fictif, c'est-à-dire n'existe qu'en apparence : tel un immeuble dont le prix n'est pas payé. La question de savoir si l'apport est ou non fictif est naturellement laissée à l'appréciation des tribunaux.

Cause. — Comme toute société, l'association en participation doit avoir un objet certain et licite.

Quand l'objet est-il suffisamment certain, c'est-à-dire déterminé ? C'est là une question de fait résolue par les tribunaux. Un jugement du tribunal d'Amiens décide notamment que l'association en participation, dans laquelle les parties s'engagent à faire participer chacune d'elles pour moitié dans le bénéfice des opérations qu'elles pourront faire sur les affaires de phosphates, est suffisamment déterminée quant à son objet (2).

1. Fenet, t. XIV, p. 419.

2. Amiens, 1^{er} juin 1888. *Journal des audiences de la Cour d'Amiens*, 1888, p. 86.

L'objet doit être licite, c'est-à-dire non contraire aux lois, à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Était ainsi jugée illicite avant la loi du 28 mars 1885 une société en participation n'ayant d'autre objet que des opérations de bourse illicites, se résolvant par le paiement de simples différences sans livraison de titres (1).

Est nulle, comme contraire à la loi du 21 germinal an II, une société en participation formée pour l'exploitation d'un produit, spécialité pharmaceutique, entre deux personnes dont l'une n'est pas muni du brevet de pharmacien, alors même que cet associé avait plus spécialement l'administration commerciale et financière de la société (2).

De même, étaient proscrites par nos anciens auteurs et doivent être encore condamnées comme contraires aux bonnes mœurs, certaines associations en participation qui se concluaient en vue d'écarter toute concurrence, et que Savary qualifiait de « contraires à l'économie du commerce » (3).

Ces sociétés se formaient et se forment toujours entre marchands se réunissant dans les foires et

1. Paris, 27 décembre 1875. *Journal du tribunal de commerce*, 1876, p. 279.

2. Tribunal de commerce de la Seine, 25 octobre 1899. *Journal des sociétés*, 1900, p. 228.

3. Savary, *Parfait négociant*, t. I, p. 368. Voir 1^{re} partie, p. 23.

marchés, soit pour acheter au-dessous du juste prix les produits de la contrée, soit pour les accaparer et les vendre ailleurs au prix qu'ils veulent, se trouvant maîtres du marché. Ces associations sont non seulement contraires à l'économie du commerce, mais aussi illégales et tombent sous le coup des articles 419 et 420 du Code pénal.

Cette appréciation du caractère licite ou illicite de l'objet dans la société en participation soulève une difficulté particulièrement intéressante en matière financière. Il se forme sous le nom de « syndicats d'émission de valeurs » des associations en participation qui ont pour but d'assurer le placement des titres, actions ou obligations, émis par une société. Ces associations servent d'intermédiaires entre la société et le public, et les participants réalisent des bénéfices, soit qu'ils revendent les titres avec prime si le syndicat a acheté en bloc les valeurs émises, soit qu'ils reçoivent un courtage si le syndicat sert en quelque sorte d'intermédiaire officiel entre la société et le public. Ces participants font donc le commerce des valeurs comme d'autres font celui des denrées alimentaires : ces associations ne semblent en aucune façon pouvoir être qualifiées d'illicites.

Telle est d'ailleurs l'opinion dominante et que confirment de nombreuses décisions judiciaires. Entre autres : jugé que la création d'un syndicat des premiers souscripteurs d'une société anonyme pour la

revente, avec bénéfice, de leurs actions, n'est prohibée par aucune disposition de la loi (1).

Jugé notamment que les négociations d'actions auxquelles s'est livré un syndicat, afin de bénéficier de la hausse en vue de laquelle il s'était constitué, ne peuvent être attaquées par les actionnaires, si elles n'ont pas été accompagnées de manœuvres frauduleuses (2).

Jugé encore que l'annonce par circulaire d'un bénéfice net qui n'existait pas en réalité ne saurait non plus vicier les ventes d'actions syndiquées, même celles effectuées postérieurement à cette annonce, lorsque l'erreur a été immédiatement rectifiée par le journal financier qui était l'organe de l'établissement chargé de la vente, spécialement lorsque ce journal a immédiatement fait connaître que l'excédent de recettes avait été porté à la réserve pour risques en cours (3).

Mais l'association en participation que constitue ce syndicat ne devient-elle pas illicite, lorsqu'elle est créée dans le but de faire hausser ou baisser par des moyens frauduleux le prix des actions ou obligations qu'elle veut émettre ? Ne tombe-t-elle pas sous

1. Paris, 18 mars 1887. D. P. 1888. 2. 129. — Bourges, 2 août 1888. D. P. 1889. 2. 49. — Orléans, 24 juillet 1890. D. P. 1891. 2. 337.

2. Paris, 18 mars 1887. — Orléans, 24 juillet 1890, précités.

3. Orléans, 24 juillet 1890, précité.

le coup de l'article 419 du Code pénal, qui punit d'emprisonnement et d'amendes tous ceux qui « par des voies ou des moyens frauduleux quelconques, auront opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises ou des papiers et effets publics au-dessus ou au-dessous des prix qu'avait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce (art. 419 du C. pén.). » En d'autres termes, les actions et obligations des sociétés particulières sont-elles visées par le texte de l'article 419 sous le nom de « papiers et effets publics » ?

La question est délicate, très controversée, et présente un intérêt considérable en raison tant du nombre et de l'importance des syndicats journallement formés entre vendeurs et acheteurs d'actions, que du rôle prépondérant qu'ils exercent le plus souvent sur les fluctuations des cours.

Une première école enseigne que l'article 419 ne peut atteindre les manœuvres frauduleuses de cette nature, et tire son principal argument des travaux préparatoires du Code pénal (1). L'article 419, qui portait alors le numéro 358, fut tout d'abord ainsi rédigé : « ... Ont opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises, ou des papiers et effets négociables *de quelque nature qu'ils soient.* » Sur

1. Locré, *Législation civile, commerciale et industrielle du Code pénal*, t. III, p. 31, 41, 42, 125, 133, 153, 185.

la demande du comte de Bégouen, la trouvant trop générale, cette expression « papiers et effets négociables de quelque nature qu'ils soient » fut remplacée par : *papiers et effets publics*. De là à déduire que les rédacteurs du Code pénal, jugeant à propos d'exclure tous effets négociables autres que les effets publics au sens actuel, ne voulaient plus les protéger contre le spéculateur, il n'y a qu'un pas, semble-t-il aux adeptes de cette doctrine, qui développent leur thèse par ces paroles empruntées à M. Bétolaud. « Les marchandises en général répondent aux besoins de la vie. C'est la satisfaction de ces besoins que le législateur a dû protéger contre les obstacles apportés à la libre concurrence. S'il s'agit d'actions, le public n'a pas besoin de protection. Il n'est pas obligé d'acheter une action de telle ou telle société particulière, et du reste il a la liberté du choix entre les actions d'une multitude de sociétés. La législateur ne s'en préoccupe pas, laissant à ces spéculations hasardeuses le soin de rendre sages ceux qui s'y livrent. »

Et, répondant par avance à une objection qu'ils prévoient, les défenseurs de cette opinion de poursuivre : les titres des sociétés privées ne peuvent être compris dans le terme « marchandises ». L'article 419 ajoute, en effet, « denrées ». Or, à quoi bon cette objection, si l'on voulait englober sous le mot « marchandises » tout ce qui fait l'objet de spécula-

tions commerciales ? De plus, l'article 419 parle des « papiers et effets publics », et qui pourrait alors soutenir que ces papiers publics ne sont pas des marchandises, de même que les papiers et effets privés ? Aussi le Code pénal n'a-t-il jamais compris les titres au nombre des marchandises (1).

Au surplus, peut-être ne faut-il pas attacher une importance trop considérable à l'article 419 ; il frappe, en effet, ceux qui, par réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une marchandise ou denrée, tendant à ne pas la vendre ou à ne la vendre qu'un certain prix, auront opéré la hausse ou la baisse de ces denrées ou marchandises. Or, il paraît bien difficile de punir un tel fait depuis la loi du 25 mai 1864, qui a supprimé les peines contre les coalitions, de sorte que, si la loi de 1864 n'a pas modifié l'article 419 comme elle modifiait les articles 414, 415 et 416, c'est vraisemblablement par oubli. S'il est permis de se réunir et de se coaliser pour faire hausser ou baisser le prix du travail qui est une marchandise, on n'aperçoit pas comment le fait de se coaliser pour faire hausser ou baisser le prix du vin ou de toute autre marchandise constituerait un délit ; il y aurait dans la loi une contradiction inexplicable. Or, cette contradiction n'existait pas dans l'esprit du législateur, car voici ce qu'on lit dans le

1. Cf. articles 408, 439 et 440.

rapport sur la loi de 1864 : « Ainsi, pour conclure, liberté absolue de la coalition à tous les degrés, répression rigoureuse de la violence et de la fraude, telles sont les données organiques que fournit la science, tels sont aussi les deux principes qui résument la loi, »

Cette théorie a reçu la consécration d'un arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} juin 1843 ainsi conçu : « Les actions d'une entreprise privée ne sont pas au nombre des valeurs protégées par l'article 419 ; cet article dans son texte n'énonce que les papiers ou effets publics, les denrées et marchandises ; il est évident que le législateur n'a voulu s'occuper que des choses qui intéressent la généralité des citoyens, savoir : les effets publics dont la valeur ne saurait être attaquée sans porter atteinte au crédit public ; les denrées et marchandises dont la vente et la circulation importent aux intérêts généraux du commerce et qui doivent nécessairement être livrées à la concurrence (1).

Tels sont les arguments sur lesquels se base cette doctrine que nous nous efforcerons de réfuter.

L'interprétation des travaux préparatoires ne semble pas très concluante. De la rédaction première de l'article 419, il ressort que l'intention du législateur

1. Paris, 1^{er} juin 1843. S. 1843. 2. 277. — Autres arrêts dans ce sens : Cass., 30 juillet 1885. S. 1885. 1. 514. — Bourges, 2 août 1888. *La Loi* des 15-16 septembre 1888.

est de prohiber la hausse ou la baisse par manœuvres frauduleuses de tous les « papiers ou effets négociables de quelque nature qu'ils soient ». Or, il est des catégories d'effets, de billets, au sujet desquels de telles fraudes ne sont guère à craindre. L'interdiction perd en précision, donc en force, plus qu'elle ne gagne en étendue. Maintenir cette expression, c'est tracer la voie aux contestations, aux procès, aux interprétations contradictoires ; c'est trop « généraliser. » Sur cette remarque du comte de Bégouen, on remplace « papiers et effets négociables de quelque nature qu'ils soient » par : « papiers et effets publics ».

Et voilà, si l'on en croit nos adversaires, un législateur qui tout à l'heure voulait tout protéger, en bloc, même ce qui n'est pas menacé, et qui maintenant et sans qu'une voix s'élève pour demander une explication, ne veut plus rien protéger du tout, ou presque rien : les valeurs d'État, les seules sur lesquelles la fraude soit à peu près impossible.

Comme cette volte-face d'opinion est peu en harmonie avec l'esprit qui préside aux travaux préparatoires, et comme il est peu vraisemblable qu'une modification si radicale n'ait soulevé aucune protestation dans cette commission dont les membres se nommaient : Oudard, Blondel, Target, Treilhard, etc.

Une seule interprétation de ce changement d'expression semble plausible ; le législateur veut, et c'est son devoir strict, traquer la fraude là où elle est

vraiment à craindre : sur tous les effets offerts au public en Bourse. Il prohibe les manœuvres frauduleuses sur les denrées et marchandises, c'est-à-dire sur les choses nécessaires à la vie des individus, livrées sans défense à la spéculation sur les marchés ; il les prohibe également sur les entreprises industrielles, sociétés de toutes sortes, qui livrent sur des marchés, les Bourses, leurs marchandises sous forme d'actions, et qui sont aussi indispensables à la prospérité commerciale, c'est-à-dire à la vie d'un peuple, que les denrées le sont à la vie des individus.

Où serait l'intérêt de sauvegarder les papiers et effets publics, au sens des partisans de la première thèse, et qui reste assez imprécis, car aucun texte de loi ne le détermine ? Est-ce sur les 26 milliards de rente française ou sur les valeurs étrangères que les agioteurs essaieront de perpétrer des coups de Bourse ? Leurs opérations sur les sociétés privées ne sont-elles pas beaucoup plus à craindre ? Ce sont les valeurs de ces sociétés, en nombre relativement restreint, qu'il sera facile à un groupement d'individus d'accaparer.

Nous ne pensons pas qu'il faille, invoquant pour précédent à vrai dire contestable le sens très large attribué à l'article 632 du Code de commerce, comprendre les actions des sociétés privées sous la dénomination de « marchandises », comme l'a décidé un arrêt de la

Cour de Paris du 19 mars 1883 (1). Et cela non seulement en raison de l'adjonction du mot « denrées », mais parce que jamais le Code pénal n'a assimilé les titres aux marchandises, et que la remarque du rédacteur estimant l'expression « papiers et effets négociables de quelque nature qu'ils soient » trop générale, ne s'expliquerait plus ; l'expression serait purement et simplement inutile.

Quant à prétendre que les individus, n'étant pas obligés pour vivre d'acheter des actions, ne devraient pas s'exposer à devenir la proie des agioteurs, et « qu'on n'a pas à s'en préoccuper », n'est-ce pas, pour un législateur épris de justice et soucieux de légitimer son mandat par un dévouement actif à la cause des faibles, s'avouer inférieur à sa tâche ?

Que les nécessités de l'existence imposent ou non aux hommes l'achat d'actions, là n'est pas la question. Nous sommes en présence d'un fait : ils en achètent ; fait heureux, car cet esprit d'économie qui pousse le paysan, l'ouvrier et surtout le petit artisan à « mettre de côté » pour se procurer quelques titres, constitue, on ne saurait trop le redire, l'une des principales forces de la France, sa richesse la plus enviée. Et c'est après avoir laissé duper, voler par des financiers sans scrupules cette classe qui, honnête et laborieuse, ne se défie pas des aigrefins, c'est après avoir laissé

1. S. 1883. 2. 97.

quelques trafiquants de papiers répandre le trouble et le découragement dans le pays, que vous irez lui dire : « Vous avez perdu ce que vous aviez mis votre vie à économiser ; vous avez perdu la foi en vous-même et en ceux qui vous gouvernent : vous n'avez plus rien. Que la leçon vous profite. » Ce sont de ces leçons qui coûtent cher à un peuple. Non seulement le législateur qui ne poursuit pas la fraude se fait le complice des fraudeurs, mais il commet la pire sottise s'il laisse les individus faire des expériences aussi funestes à l'épargne nationale qu'à eux-mêmes.

Voyons maintenant dans quel sens a été résolue la question.

Lors de la discussion à la Chambre des députés du projet de loi sur les sociétés (loi du 24 juillet 1867), le Garde des Sceaux, M. Baroche, tenait devant cette assemblée le langage suivant : « Faire hausser ou baisser par des manœuvres frauduleuses les actions d'une société commerciale, c'est incontestablement commettre un délit, et dans ce cas les peines édictées par l'article 419 devront être prononcées. » Et il fallut cette assurance donnée par le ministre et confirmée par le rapporteur, M. Mathieu, pour faire échouer un amendement tendant à incriminer d'une manière absolue tout achat fait par une société de ses propres actions.

Le même problème fut ensuite soumis au législateur dans la discussion de la loi des 28 mars-8 avril

1885. Dans le projet de loi présenté au nom du gouvernement à la Chambre des députés dans la séance du 5 juin 1882 et portant modification de la législation relative à la négociation des valeurs mobilières, projet préparé par une commission spéciale instituée à cet effet au ministère de la Justice, on lisait : « Plus la liberté des transactions est grande, plus il importe que la répression des manœuvres frauduleuses soit assurée. Aussi serait-il utile de faire cesser un doute qui s'est élevé à propos de l'article 419 du Code pénal. Cette disposition a pour but principal de punir les manœuvres frauduleuses tendant à faire varier les cours ; elle parle des effets publics et des marchandises. On en a parfois conclu que, la loi pénale devant être interprétée restrictivement, les peines de l'article 419 sont inapplicables à ceux qui usent de fraudes pour faire varier les cours des effets non publics, tels que les actions et obligations de sociétés. Cette opinion, qui a été consacrée par un arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} juin 1843, est fort critiquable ; le mot « marchandises », qu'emploie l'article 419, est très compréhensif et peut être entendu comme embrassant les valeurs mobilières de toutes sortes. Il est peu probable qu'aujourd'hui la doctrine de 1843 prévaudrait devant les tribunaux. Toutefois, pour éviter à l'avenir toute difficulté, et pour bien montrer qu'en présence de fraudes caractérisées les tribunaux ne sont pas désarmés, la com-

mission propose d'insérer dans le projet de loi la disposition suivante qui est de nature purement interprétative : article 6 : la disposition de l'article 419 du Code pénal est applicable aux effets autres que les effets publics. »

Cette disposition fut adoptée à la Chambre des députés pour les motifs suivants, repris au Sénat par M. Naquet, rapporteur du projet de loi : « Le but que se proposait la Chambre était le suivant : par les mots « effets publics », l'article 419 semblait exclure des pénalités qu'il édictait les opérations illicites portant sur les actions et les obligations des sociétés, de telle façon que, si des moyens frauduleux tels que ceux qu'il visait étaient employés pour amener la hausse ou la baisse de ces actions ou obligations, on pouvait craindre que les tribunaux ne voulussent pas leur appliquer ces pénalités. Ces raisons étaient corroborées par un ancien arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} juin 1843, déclarant que l'article 413 n'était pas applicable aux effets autres que les effets publics. Il y avait là un danger réel, car les moyens frauduleux ne sont pas moins répréhensibles lorsqu'ils s'adressent à des valeurs qui ne sont pas des rentes d'État, que lorsqu'ils s'adressent aux rentes d'État. Ces moyens frauduleux sont même dans le premier cas plus répréhensibles encore, par ce motif qu'il est plus facile de faire varier les cours des actions et des obligations qui abondent peu sur

le marché, que les cours des rentes d'État qui y abondent au contraire. »

Néanmoins, la commission du Sénat proposait la suppression de l'article par les considérations suivantes : « Depuis l'époque où la Chambre des députés avait adopté l'article que nous avons cru devoir supprimer, la Cour d'appel de Paris, par son arrêt du 19 mai 1883 rendu dans l'affaire de l'Union générale, a eu à examiner de nouveau cette question et l'a tranchée dans un sens tel qu'il est désormais tout à fait inutile d'édicter à cet égard une disposition légale. La Cour de Paris, sans même que sa décision sur ce point spécial ait été déférée à la Cour de cassation, alors cependant qu'il y a eu pourvoi contre l'arrêt, a décidé que l'article 419 s'appliquait aussi bien aux obligations des sociétés qu'aux rentes d'État. D'un autre côté, l'article 419 ne vise pas seulement les moyens frauduleux ; il vise aussi l'accaparement, il vise l'association entre les détenteurs d'une même marchandise ou valeur en vue, par exemple, de décider qu'on ne vendra pas cette marchandise au-dessus ou au-dessous d'un cours déterminé. Or, depuis un grand nombre d'années, le syndicat est devenu un fait absolument courant, un fait nécessaire même, à ce point que leur suppression jetterait une perturbation considérable sur le marché, soit à la Bourse, soit dans le commerce ordinaire. Il est certain que cette portion de l'article 419 qui a trait

à l'accaparement est absolument tombée en désuétude, et qu'on n'applique plus aujourd'hui que la partie relative aux fraudes proprement dites, aux moyens dolosifs. Nous avons craint que, si l'on visait à nouveau l'article 419 dans une loi récente, on ne fit revivre par là jusqu'aux dispositions de cet article qui sont tombées en désuétude. Il nous a donc paru que si l'on voulait conserver l'article 6 de la Chambre, il faudrait du moins apporter une modification à l'article 419 et en faire disparaître les dispositions qui ne sont pas conformes aux conditions de la société moderne. Mais, comme d'un autre côté, il nous semblait difficile de modifier le Code pénal à propos d'une loi sur les marchés à terme, et qu'il suffisait de ne pas faire revivre la disposition tombée en désuétude de l'article 419 pour ne donner lieu à aucun inconvénient grave ; comme d'ailleurs viser cet article 419 devenait inutile en l'état de la jurisprudence, nous avons pensé qu'il était plus simple de vous proposer l'abrogation de l'article 6 du projet du gouvernement et de la Chambre des députés.

Sur ces explications, l'article 6 fut définitivement écarté.

Lorsque le projet revint devant la Chambre des députés, la suppression votée au Sénat fut maintenue pour ces motifs empruntés au rapport de M. Painlevé : « Le Sénat a cru devoir supprimer entièrement l'article 6 qui rend l'article 419 du Code pénal

applicable aux effets autres que les effets publics, et notre commission ne peut qu'approuver cette suppression. En effet, cette disposition avait été introduite dans la loi sur la demande même de la commission extra-parlementaire qui avait préparé le projet de loi déposé par le gouvernement, sous prétexte qu'une certaine jurisprudence remontant à 1843 avait décidé que les peines de l'article 419 sont inapplicables à ceux qui usent de fraudes pour faire varier les cours des effets non publics, tels que les actions et obligations des sociétés, et vous aviez pensé qu'en présence d'une pareille interprétation, il pouvait être nécessaire d'affirmer de nouveau le sens et la portée de l'article 419. Mais, depuis le dépôt de ce rapport, une interprétation plus juridique des dispositions de l'article 419 est venue lui rendre toute son efficacité. Un arrêt de la Cour de Paris du 19 mai 1883 ayant décidé qu'il y avait lieu de faire l'application de l'article 419 pour réprimer les manœuvres frauduleuses sur effets autres que les effets publics, le Sénat a pensé qu'une disposition expresse sur ce point n'était pas utile, puisqu'elle ne ferait que confirmer la jurisprudence. Notre commission ne peut que vous proposer d'approuver ce retranchement. »

La conclusion de cette discussion, que nous nous excusons d'avoir faite si longue, est formelle : l'article 419 frappe les manœuvres frauduleuses ayant

pour but la hausse ou la baisse non seulement des rentes d'État, mais aussi de tous les papiers et effets privés offerts en Bourse.

But lucratif. — La société est un contrat « par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter » (1). L'association en participation aura un but lucratif : le partage du bénéfice.

On a même soutenu que l'existence de la participation nécessitait, indépendamment de l'acquisition, la revente des choses achetées aux risques des participants, l'opération devant se résoudre en profits ou pertes.

Cette double opération ne nous semble pas nécessaire ; telle était l'opinion des anciens auteurs. Savary et Pothier citent comme exemple de participation le cas de revendeurs qui conviennent d'être réciproquement de part dans tous les achats que chacun d'eux fera dans une vente publique ; après la vente, ils mettent en commun les marchandises achetées par chacun séparément, et se les partagent en se basant sur leurs conventions antérieures.

Les participants satisfont ainsi à cette condition du contrat de société : la réalisation d'un bénéfice ; ils

1. Article 1832 du Code civil.

escomptent les bénéfices que fera chacun d'eux. Un marchand de bestiaux, par exemple, devra se procurer le bétail à meilleur compte que ne le ferait sans doute un marchand de légumes, et *vice-versa*. Que les participants se partagent les objets en nature au lieu de se partager de l'argent, ils n'en auront pas moins eu l'intention de réaliser un bénéfice.

C'est également la thèse de la jurisprudence : jugé que la société en participation peut avoir pour seul but l'achat en commun de certaines choses sans revente en commun, et seulement dans la vue de partager ensuite en nature les objets achetés. Spécialement, la convention par laquelle plusieurs marchands se réunissent et chargent l'un d'eux d'acheter dans une vente publique les choses en nature, constitue une société en participation (1).

Bien plus, quelques auteurs comprennent le mot « bénéfice » au sens très général d'« avantage appréciable en argent », et reconnaissent le caractère de société non seulement aux associations en participation formées en vue de réaliser un profit et dans lesquelles les associés se partagent en nature les marchandises achetées, mais aussi aux associations constituées dans le but d'indemniser d'une perte ou d'économiser des frais. Par exemple, deux propriétaires contigus s'associent pour refaire un ruisseau

1. Cassation, 4 déc. 1839. S. 1839. 1. 1897.

commun ou faire construire un mur mitoyen, comptant qu'ils s'épargneront ainsi des frais si l'un d'eux conclut un seul traité avec l'entrepreneur pour l'ensemble de l'ouvrage.

Le droit romain enseignait cette solution que soutient M. Accarias : « Il ne faut pas croire, dit-il, que toute société procède d'un esprit de spéculation. Sans doute, c'est par cet esprit, très licite du reste et très fécond, que naissent et vivent la plupart de celles qui ont pour objet des opérations commerciales, mais, à coup sûr, on ne le rencontre ni dans les sociétés de tous biens ou de tous gains, ni même dans certaines sociétés à titre particulier où les parties se proposent simplement de diminuer en s'unissant les frais qu'entraînerait pour chacune d'elles une action isolée » (1).

La majorité des auteurs combat cette théorie que ne consacrent pas davantage la plupart des décisions de jurisprudence. Notre ancien droit avait déjà rompu avec la tradition romaine, et voulait que les associés fussent guidés par l'esprit de lucre. Pothier décidait que les parties devaient se proposer de faire par le contrat un gain ou profit auquel chacune d'elles puisse espérer avoir part, à raison de ce qu'elle a apporté à la société. Le mot « bénéfice » implique l'idée d'un profit pécuniaire. Le but que les associés

1. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, n° 622.

doivent poursuivre, c'est le recherche d'un profit à faire par l'usage de l'apport que chacun d'eux fait en contractant.

De nombreux jugements et arrêts sont cités à l'appui de cette thèse (1).

Nous ne contestons pas que les participants doivent avoir la « vue intentionnelle » de réaliser un profit pécuniaire et non simplement de diminuer des frais, de faire un bénéfice, non une économie. Mais en pratique sera-t-il toujours facile de distinguer ces deux termes, et si, dans le cas des deux propriétaires qui contractent pour procéder à certaines réparations, le doute n'est guère permis, peut-être, en d'autres circonstances, la situation sera-t-elle moins nette.

Si l'on admet avec l'opinion prédominante qu'il y a société en participation, c'est-à-dire profit pécuniaire en vue, quand les associés se partagent en nature les marchandises achetées, l'association en participation aura parfois pour but de permettre aux participants l'acquisition de marchandises à meilleur compte par l'intermédiaire de l'un d'eux, grâce à ses connaissances spéciales ou à sa situation privilégiée, de réaliser par conséquent une économie sur le prix d'achat : c'est de l'économie que

1. Cassation, 12 janvier 1842. S. 1842. I. 14. — Douai, 15 novembre 1851. S. 1852. 2. 58. — Grenoble, 9 juillet 1866. S. 1867. 2. 14. — Cassation, 26 mars 1878. S. 1879. I. 17. — Paris, 18 février 1890. S. 1892. 2. 316.

dérive le bénéfice, le profit pécuniaire. Objectera-t-on que, dans ce cas, l'économie est le moyen, le bénéfice pécuniaire le but ? Mais pratiquement le moyen se confond avec le but, et c'est d'une série d'économies qu'est né le profit pécuniaire ; l'objet de cette société pouvait donc être l'économie.

La seule façon de trancher le différend semble consister dans la faculté pour les tribunaux de rechercher l'intention des parties et de déclarer s'il y a ou non société en participation.

Comme dans toute société, les participants doivent partager le bénéfice réalisé, le droit romain et l'ancien droit l'affirment, et le Code civil l'impose en deux articles : l'article 1832 définit la société un contrat « fait dans la vue de partager le bénéfice qui pourrait en résulter », tandis que l'article 1855 déclare nulle « la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices » (1).

Le partage des pertes est également de l'essence de la société : « Il en est de même (serait nulle...) de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés (2).

Une remarque est intéressante au point de vue du partage du bénéfice : il est indispensable, pour qu'il

1. Cassation, 5 juillet 1893. S. 1893. I. 377.

2. Article 1855 du Code civil, § 2.

y ait société, que le bénéfice à retirer des choses mises en commun soit aussi recueilli en commun par les associés ; il ne suffirait point que chacun d'eux le perçût alternativement. Ulpien (1) se refusait à voir une société en participation dans le contrat par lequel deux voisins, qui avaient chacun un bœuf, en faisaient un attelage dont ils jouissaient alternativement. L'article 1832 emploie le mot « partage » à dessein ; pour partager, il faut qu'il y ait chose commune. La Cour de cassation déclare en effet qu'il n'y a pas société lorsque deux individus mettent en commun une somme d'argent pour en jouir alternativement pendant un certain temps (2).

FORME ET PREUVE

Forme

« Les associations commerciales en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés (3). »

La société en participation n'est donc soumise à aucune règle particulière de forme ou de publicité.

De nombreuses décisions judiciaires appliquent

1. T. XVII, § 3. *De prescript. verb.*, XIX, V.

2. Cassation, 4 juillet 1824. D. P. 1826. I. 403.

3. Article 50 du Code de commerce.

cet article : jugé ainsi qu'il n'y a pas lieu de prononcer la nullité d'une association en participation pour défaut de dépôt et de publicité des conventions sociales, et que les modifications apportées au contrat de participation ne sont pas non plus astreintes à aucune condition spéciale de forme ou de publicité (1).

Ce n'est d'ailleurs que la conséquence logique du caractère occulte de cette société.

Une question, commune à toutes les sociétés, se pose cependant au sujet des brevets d'invention : lorsque l'apport d'un participant est constitué par un brevet d'invention, y a-t-il lieu à remplir les formalités de la loi du 5 juillet 1844 (art. 20) qui prescrit la constatation de cet apport par acte notarié ?

Remarquons dès maintenant que l'article 50 du Code de commerce ne peut être opposé, car il n'a trait qu'à l'existence même de la société. La rédaction par acte notarié du pacte social, n'emportant pas publicité, ne déroge en rien au caractère occulte de la société, et la nullité pour absence d'acte notarié ne pourrait affecter que l'apport du titulaire du brevet et non la société elle-même.

Tout d'abord, l'apport du brevet d'invention à une société industrielle équivaut-il à cession et nécessite-t-il la rédaction d'un acte notarié ?

1. Cassation, 30 juillet 1877. S. 1877. I. 473. — Paris, 1^{er} mars 1894. *Revue des sociétés*, 1894, p. 411.

La Cour de cassation admet la négative et distingue l'apport du brevet à une société, de la cession du brevet : la cession entraîne mutation ; l'apport laisse subsister le droit de propriété sur la tête du breveté. Celui-ci, étant associé, conserve la propriété du brevet dont il livre l'exploitation seule à la société. Du moment que la propriété demeure fixée sur sa tête, il n'y a pas mutation et on ne saurait exiger l'accomplissement des formalités de la loi de 1844. Cet article 20 est de droit strict et ne peut être étendu à des cas autres que ceux visés expressément. S'il n'est pas dit qu'en cas d'apport il faudra procéder à l'enregistrement de l'acte de société, c'est que le législateur n'a pas envisagé l'apport comme une cession : l'apport a pour seule conséquence la mise en commun entre les associés de l'exploitation du brevet d'invention et n'en implique pas la cession à la société.

Le grande majorité de la doctrine proteste avec raison contre cette théorie, et enseigne que l'apport entraîne la cession du brevet mis en société. D'une manière générale, lorsque des biens quelconques sont apportés dans une société, ils en deviennent la propriété, et il s'opère une transmission qui les fait passer du patrimoine des apporteurs dans le patrimoine social ; en un mot l'apport vaut transfert de propriété. C'est là une règle qui n'est pas contestée, et qu'il n'y a pas de raison de méconnaître quand l'apport a pour objet un brevet d'invention au lieu

de tout autre droit mobilier. La loi de 1844 n'a introduit aucune exception à cet égard, et l'article 20 n'a pas à ordonner spécialement l'enregistrement dans ce cas ; il le prescrit pour tout acte emportant mutation de propriété, et l'acte d'apport a cette conséquence.

D'autre part, le breveté apporteur, tout en conservant pour sa part dans le fonds social la propriété du brevet, l'aliène en ce qui touche le part attribuée à ses co-associés, lesquels ont comme lui la propriété indivise du brevet. L'apport emporte au moins une cession partielle, et les formalités de l'article 20, applicables aux cessions partielles ou totales, doivent être respectées.

La Cour de cassation reconnaît du reste à la société le droit de poursuivre les contrefacteurs ; et ceux-là seuls peuvent exercer des poursuites, qui ont été désignés, au moyen de la publicité spéciale organisée par les articles 20 et suivants, comme ayant droit au brevet.

La mise en société d'un brevet d'invention équivalant à cession, que se passe-t-il dans les sociétés en participation ? La situation est différente, puisque, la société n'existant pas officiellement, n'est jamais propriétaire. Mais les participants peuvent user de la latitude que leur laisse l'article 48 du Code de commerce, et constituer avec leurs apports un fonds

commun indivis entre eux ou concentrer ces apports entre les mains de l'un d'eux maître de l'affaire.

Trois cas se présenteront donc :

1° Le breveté entend conserver la propriété de son brevet et mettre simplement la concession de licence à la disposition de la société en participation : pas de mutation de propriété, partant pas de rédaction d'acte notarié ;

2° Les participants constituent avec leurs apports un fonds commun indivis entre eux : il y a tout au moins transmission de propriété quant à la part du brevet qui va appartenir aux co-associés, il y a donc lieu à accomplir la formalité prescrite ;

3° Les participants transfèrent la propriété de leurs apports à l'un d'entre eux, le gérant de la société : il n'y a pas de doute quant à l'observation de la loi de 1844.

Il n'est pas, bien entendu, question d'enregistrement pour les sociétés en participation, dispensées de toute formalité de publicité.

Nous nous trouvons, somme toute, en présence d'une application de l'article 48 du Code de commerce ; en cas de silence du pacte social, il appartiendra aux tribunaux d'interpréter la volonté des parties.

Les participants doivent encore remplir une formalité lorsque la société en participation est formée entre une personne et l'un de ses héritiers présomp-

tifs, en vertu de l'article 854 du Code civil : « Il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique. »

Là encore, l'article 50 du Code de commerce n'est pas opposable ; l'existence de la société n'est pas en cause et l'absence de la formalité requise obligerait seulement le participant héritier au rapport.

On a prétendu que, dans les associations en participation dont les conditions n'auraient pas été réglées par acte authentique, les héritiers, s'ils prétendaient que l'un d'eux avait fait des bénéfices avec le défunt et en devait le rapport à la succession, étaient tenus de prouver qu'il avait fait en réalité de pareils bénéfices, et que ces profits lui venaient de la chose du défunt, que le défunt les aurait eus sans l'association. En conséquence, un acte sous seing privé suffirait, même non enregistré, puisque l'association en participation doit demeurer occulte (1).

Pourquoi apporter une exception arbitraire et injustifiée au texte formel de l'article 854 ? Si le législateur déroge aux principes pour le contrat de société, c'est qu'il se prête facilement aux avantages indirects, et qu'il est de nature à susciter des contestations et des brouilles entre parents. Le Code ne l'interdit pas ; il se

1. Duranton, t. VII, p. 341.

borne à exiger sous peine de rapport l'authenticité du contrat, pour empêcher que l'on ne fasse après coup, au moyen d'une antidate, un contrat constatant une société en réalité inexistante, ou qu'on ne modifie les conditions primitives de la société. La présence nécessaire de l'officier public rend la fraude plus difficile, et les cohéritiers du successible contractant peuvent, à l'aide de la minute, prouver que cette association présente un avantage pour le successible. L'obligation au rapport est la sanction naturelle de cette disposition impérative, et l'on ne doit pas permettre au juge, comme le prétendent quelques arrêts, d'apprécier la volonté du défunt, c'est-à-dire d'éluder l'authenticité et de violer indirectement la loi.

L'enregistrement de l'acte de société ne peut évidemment suppléer la rédaction par devant l'officier public ; seule l'authenticité permet de conserver l'acte, et la publication serait contraire à l'essence de notre société.

Preuve

« Les associations en participation peuvent être constatées par la représentation des livres, de la correspondance, ou par la preuve testimoniale si le tribunal juge qu'elle peut être admise (1). »

1. Article 49 du Code de commerce.

Donc, un écrit n'est pas exigé pour établir l'existence des associations en participation. Elles se concluent si fréquemment et avec une telle promptitude, que la nécessité d'un écrit pour les constater eût pu nuire au commerce en entravant leur formation (1).

Quels seront alors les moyens de preuve ? La représentation des livres s'offre tout d'abord à la pensée ; il n'est guère probable, si l'association est faite entre commerçants, que leurs livres n'en portent pas trace. Le plus souvent même, l'opération donnera lieu à l'ouverture d'un compte courant, dans lequel chacun des intéressés établira sa position et celle de ses coparticipants.

Peu importe la nature des livres invoqués ; les livres auxiliaires font foi aussi bien que les livres principaux. Même irréguliers et incomplets, les livres doivent être admis, sinon comme prouvant par eux-mêmes la participation, au moins comme susceptibles d'en faire présumer l'existence ; or, une société en participation peut être établie par présomptions.

Pour ne citer à l'appui de cette opinion que les principaux arrêts :

« L'existence d'une société en participation peut être reconnue et déclarée d'après les livres, calculs et

1. Paris, 15 mai 1811. S. 1814. 2. 146. — Paris, 19 avril 1833. S. 1833. 2. 290.

observations respectives des parties, encore qu'il soit prétendu par l'une d'elles que les livres représentés par son adversaire n'ont aucune authenticité (1). »

« L'arrêt qui déclare prouvée une association en participation, en mentionnant parmi les éléments de sa conviction les livres produits, bien que ces livres n'aient pas été cotés et paraphés régulièrement, ne peut néanmoins être annulé, s'il trouve dans les autres considérations de fait par lui admises une justification suffisante de sa décision (2). »

Par application de l'article 1329 du Code civil, un commerçant ne peut cependant se prévaloir des mentions contenues dans ses livres pour établir l'existence d'une société en participation avec un non commerçant (3).

L'article 49 du Code de commerce énonce ensuite comme moyen de preuve : la correspondance. « Souvent en effet, disait Savary, les participations se font par lettres missives que les marchands s'écrivent respectivement (4). »

Un arrêt assez récent de la Cour de cassation le confirme : « Les juges du fond peuvent déduire la preuve de l'existence d'une association en partici-

1. Aix, 1^{er} mai 1818. *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1821. I. 221.

2. Cassation, 11 mai 1859. *Journal du Palais*, 1860, 273.

3. Aix, 1^{er} juillet 1873. D. P. 1876. I. 279.

4. Savary, *Parfait négociant* (précité). Voir p. 21.

pation de la correspondance échangée entre les parties et des présomptions fournies par les circonstances dans lesquelles cette correspondance s'est poursuivie, dès lors qu'ils n'ont pas dénaturé le sens et la portée des lettres sur lesquelles ils ont basé leur décision (1). »

Enfin la preuve testimoniale peut être admise par le tribunal (2) sans distinction d'importance du litige, par conséquent au delà de 150 francs. Telle était la doctrine dans l'ancien droit ; sous l'ordonnance de 1673, la preuve par témoins des sociétés en participation était possible même entre associés.

On a soutenu qu'actuellement la preuve par témoins de l'association commerciale en participation devait être précédée d'un commencement de preuve par écrit.

Cette théorie n'a pas prévalu. L'article 49 du Code de commerce reconnaît la preuve testimoniale sans restriction, conformément au droit commun en matière commerciale. Comparons l'article 109 du Code de commerce : « les achats et ventes se constatent.... par la preuve testimoniale dans les cas où le tribunal croira devoir l'admettre. » De plus, lors de la discussion de cet article 49 devant le Conseil d'État, Treilhard présenta un amendement tendant

1. Cassation, 8 janvier 1906. P. 1909. 1. 370.

2. Article 29 du Code de commerce.

à exiger un commencement de preuve écrite pour la recevabilité de la preuve testimoniale, et cet amendement fut repoussé sur l'observation de Regnault, de Saint-Jean-d'Angély : que souvent en pratique, « les participations sont purement verbales » (1).

Les auteurs s'accordent avec les tribunaux pour admettre que par ces mots : « si le tribunal juge qu'elle peut être admise », l'article 49 entend non pas que le tribunal peut déclarer la preuve recevable ou non recevable, mais que, maître souverain de l'admettre ou de ne pas l'admettre, il doit l'ordonner alors seulement que les faits articulés présentent un caractère de gravité et de pertinence tel que, s'ils étaient établis, il y aurait preuve acquise de la participation alléguée (2).

La doctrine, confirmée par la jurisprudence, enseigne que l'énumération de l'article 49 n'est pas limitative et que l'existence de la société en participation peut être prouvée par tous les moyens possibles, notamment par des présomptions graves, précises et concordantes, et cela par application du principe que pose l'article 1353 du Code civil : « Les présomptions qui ne sont point établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 1055.

2. Cassation, 29 avril 1890. *Revue des Sociétés*, 1892, p. 10.

magistrat qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes et dans les cas seulement où la loi admet la preuve testimoniale, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol (1). »

A plus forte raison, l'existence d'une participation peut-elle être établie par le serment, conformément aux articles 1357 et suivants du Code civil, et par l'aveu (2).

Le tribunal de Colmar a décidé dans ce sens que la société en participation pouvait être prouvée contre la partie qui la déniait par ses aveux antérieurs dans un essai de règlement de comptes, et que les juges pouvaient faire résulter la preuve de ce qu'un individu, assigné comme membre d'une telle association, n'avait pas dénié cette qualité devant le juge de paix et avait consenti à entrer en compte à l'occasion de cette société (3).

Conformément au droit commun, l'aveu est indivisible. Aussi, lorsque, sur une demande de compte des opérations d'une société en participation dont il n'existe aucune preuve, la partie assignée reconnaît l'existence de la société et affirme en même temps

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 1055. — Cassation, 20 juin 1881. S. 1884-130. — Cassation, 29 avril 1890, précité.

2. Cassation, 30 juillet 1862. S. 1863. 1. 136.

3. Colmar, 21 mai 1813. S. 1815. 2. 154.

avoir réglé ses comptes et versé sa part à chaque intéressé, cet aveu est indivisible (1).

Il va de soi, enfin, que si les parties ont constaté leur convention par écrit, l'existence de la société en participation pourra être démontrée par la production de cet acte.

Mais faut-il, pour faire preuve, que cet acte soit rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, en se basant sur l'article 1325 du Code civil ?

L'affirmative fut soutenue par la raison que, même en matière commerciale, toutes les fois que les parties auraient pu contracter verbalement et qu'elles ont adopté une autre forme d'obligation, elles se sont soumises aux conditions requises par la loi pour la validité de l'acte qu'elles choisissent (2).

Un autre arrêt a décidé au contraire que l'acte dressé pour constater une société en participation en fait preuve, alors même qu'il n'a pas été établi autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées (3).

Il semble que, même rédigé en un seul original, l'acte sous seing privé peut être invoqué sinon comme faisant preuve complète de la société, au moins comme un indice que le juge, libre de baser sa décision sur de simples présomptions, aura la faculté d'admettre.

1. Cassation, 30 juillet 1862. S. 1863. 1. 136.

2. Colmar, 28 août 1816. S. 1817. 2. 408.

3. Turin, 30 mai 1810. D. A. 9. 356.

En tout cas, l'acte constitutif d'une association en participation est valable, bien qu'il n'ait pas été dressé autant d'originaux qu'il y a d'intéressés, s'il a reçu exécution de la part des contractants (1).

L'administration de la preuve des conditions de la société est régie par les mêmes principes. Dès lors, le juge, après constatation de l'existence de cette société, a pu, sans violer l'article 1341 du Code civil, et par une appréciation souveraine des faits et documents, admettre la preuve d'un accord intervenu entre les associés pour laisser à l'un d'eux le pouvoir de régler la proportion suivant laquelle les bénéfices seraient partagés (2).

Les modifications apportées par les parties à leurs conventions primitives sont établies par les mêmes moyens, et cela même si la société a été originairement constituée par écrit. L'article 1341 du Code civil fait dans son paragraphe 2 une réserve concernant les lois commerciales, comme c'est le cas. Un arrêt de la Chambre des requêtes du 28 avril 1903, confirmant la jurisprudence antérieure de la Cour (3), décide, en droit, que l'objet des associations en participation, leurs formes, les proportions d'intérêt et les conditions de leur existence reposent

1. Tribunal de commerce de Marseille, 6 juin 1842. *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1842. 1. 309.

2. Cassation, 30 juillet 1877. S. 1877. 1. 373.

3. Chambre des requêtes, 29 avril 1890. D. P. 1892. 1. 10.

sur les conventions des parties qu'il appartient aux juges du fait de déterminer par tous les moyens de preuve que la loi met à la disposition des tribunaux de commerce (1).

En ce qui regarde les sociétés civiles en participation, il nous faut revenir au droit commun civil; l'article 49 du Code de commerce restreint cette conception si libérale de l'administration de la preuve aux « associations commerciales en participation ».

Cependant, les tiers sont toujours recevables, soit en matière civile, soit en matière commerciale, à prouver par tous les moyens l'existence d'une participation. Ils peuvent notamment invoquer la disposition générale de l'article 1348 du Code civil, d'après lequel les règles restrictives de la preuve testimoniale reçoivent exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de la convention (2).

DIVISION DES PARTICIPATIONS

Caractère civil ou commercial. — Bien que le Code civil soit muet sur cette question et que le Code de commerce réglemente seulement les asso-

1. D. P. 1903. 1. 272.

2. Paris, 19 avril 1833. S. 1833. 2. 290. — Nancy, 3 février 1848. S. 1848. 2. 519.

ciations commerciales en participation, il ne semble pas douteux qu'on puisse former des sociétés civiles en participation. Rien ne s'oppose à ce que le cadre de la participation soit adapté à des entreprises civiles telles que l'achat et la vente d'immeubles.

Cette distinction n'a d'importance ni au point de vue de la faillite, ni à celui de la personnalité morale, la société en participation n'ayant pas d'existence propre indépendante de celle des associés. Elle est intéressante pour la preuve (1), la nature de l'obligation, conjointe ou solidaire, prise par les associés lorsqu'ils s'engagent ensemble (2) et les règles de compétence (3).

D'ailleurs, une société en participation, n'existant pas à l'égard des tiers, peut être mixte dans certains cas pour les associés : civile pour les uns, commerciale pour les autres. Ainsi, dans l'hypothèse d'une participation formée entre un auteur et un éditeur pour l'impression et la vente d'un ouvrage, cette société est civile pour l'auteur, commerciale pour l'éditeur.

Mais cette division entre participations civiles et commerciales n'est pas la seule. L'article 48 du Code de commerce décide qu'elles ont lieu « pour les

1. Voir *supra*, p. 114.

2. Voir *infra*, p. 148.

3. Voir *infra*, p. 174.

objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participants », et laisse entrevoir un certain nombre de subdivisions. Tout étant laissé à la liberté des contrats, sous la seule réserve de l'obligation pour les participants de maintenir leur société dans sa nature même et de s'interdire tout ce qui pourrait lui prêter l'aspect d'une autre société commerciale, plusieurs combinaisons sont possibles, relatives soit à la constitution, soit à l'administration.

Objet. — Les unes seront formées en vue de conclure une seule opération, tandis que d'autres s'attacheront à exploiter une série d'affaires, ou même toute une branche de l'industrie ou du commerce.

Durée. — Elle sera limitée ou illimitée.

Condition juridique des apports sociaux. — Ces apports seront indivis entre les co-participants, ou deviendront la propriété du gérant, ou encore resteront affectés à leur propriétaire.

Au point de vue de l'*administration* : le plus souvent, les pouvoirs seront concentrés dans la main d'un gérant unique, maître de la direction de l'affaire, mais parfois chacun des associés est seul chef d'une série d'opérations qu'il exécute vis-à-vis des tiers comme agissant en son nom personnel.

Quant à la *contribution aux pertes* : dans certaines participations tous les associés sont responsables vis-à-vis les uns des autres du paiement des dettes sociales. Dans d'autres, quelques participants ne s'engageront à acquitter ces dettes que jusqu'à concurrence d'une somme fixée à l'avance. On qualifie parfois ces dernières de « participations en commandite ».

On s'est demandé si la société en participation pouvait adopter la forme par actions ? En tous cas, les parts d'associés peuvent être stipulées cessibles indépendamment des autres associés par l'accomplissement des formalités de l'article 1690 du Code civil : signification de la cession par exploit d'huissier au débiteur cédé, en l'espèce le gérant ou les autres participants, ou acceptation de ce dernier par acte authentique (1).

L'associé en participation ne peut, conformément à l'article 1861 du Code civil, se substituer un tiers sans le consentement de ses co-associés. Mais il peut, sans ce même consentement, céder à un tiers les bénéfices, charges et profits de sa part sociale.

Quant à la forme par actions, la Cour de cassation

1. Cassation, 13 juillet 1868. S. 1868. 1. 449.

l'a jugée à bon droit incompatible avec le caractère de la participation (1).

« Une association en participation, déclare un arrêt assez récent de la Cour de Paris, ayant pour caractère essentiel d'être occulte et sans intérêt pour les tiers, avec lesquels le gérant traite en son nom personnel, ne peut, à défaut de personnalité juridique, créer des parts bénéficiaires au porteur, donnant à leurs titulaires le droit de réclamer une part dans les bénéfices sociaux et, en cas de décès du gérant, celui de pourvoir à son remplacement. La création et la vente de ces titres sont radicalement nulles, et l'acheteur est fondé à refuser d'en payer le prix » (2).

Il est évident qu'une société qui émet des titres au porteur, destinés à circuler, pouvant être l'objet de demandes et d'offres sur le marché financier, fait par là même connaître son existence à tout le monde et contredit gravement le principe qui constitue la première condition de son existence (3).

1. Cassation, 12 juillet 1842. S. 1842. 1. 595.

2. Paris, 8 janvier 1900. D. P. 1902. 2. 105.

3. Arrêt précité, voir note Lacour.

LES SOCIÉTÉS EN PARTICIPATION
ONT-ELLES OU NON LA PERSONNALITÉ CIVILE ?

Les premiers commentateurs du Code de commerce étaient divisés sur cette question. Tandis que quelques-uns soutenaient l'affirmative d'une façon absolue, d'autres voyaient dans la société en participation un être moral dans les rapports des participants entre eux, mais non à l'égard des tiers à qui son existence n'avait pas été révélée.

Cependant, la plupart des auteurs enseignaient déjà la négative ; c'est aujourd'hui l'opinion universellement admise en doctrine et en jurisprudence.

On peut, en effet, considérer comme des personnes morales les sociétés commerciales de l'article 19 du Code de commerce, parce que leur création est accompagnée de formalités qui les font connaître au public, et qu'elles sont représentées par une raison ou une dénomination sociale au nom et pour le compte de laquelle se font tous les actes. Il n'en peut être de même des associations en participation dont la caractéristique est de ne pas exister vis-à-vis des tiers ; elles ne sont par conséquent pas publiées, n'ont pas de raison ou dénomination sociale, et rien ne se fait au nom de la société, mais tout au nom des associés agissant individuellement (1).

1. Cassation, 2 juin 1834. S. 1834. 1. 602. — 20 mars 1900. D. P. 1901. 1. 477. — 5 février 1901. D. P. 1902. 1. 41.

De ce principe découlent des conséquences intéressantes : l'association en participation n'a pas de patrimoine propre, pas d'actif ; les choses mises en société ou acquises au cours de la société appartiennent à l'un des associés exclusivement ou à tous indivisément, mais elles ne sont jamais la propriété de la société elle-même ; il n'y a pas de fonds social distinct des biens personnels des associés.

La participation n'a pas davantage de passif ; ce sont les associés qui deviennent individuellement débiteurs. Elle n'a pas de créanciers et ne peut par conséquent être déclarée en faillite.

L'importance de ces considérations nous apparaîtra principalement dans l'étude des droits et obligations des associés et des tiers (1).

Cette société ne peut ester en justice, et, lorsque des procès s'élèvent au sujet de ses opérations, tous les associés qui y sont intervenus doivent figurer en nom dans l'instance et tous les actes de procédure doivent leur être notifiés. Il ne suffirait pas que le gérant figurât comme représentant de la société ; il y aurait là une violation de la règle : « Nul en France ne plaide par procureur (2). »

Puisqu'il n'y a pas de domicile social, les partici-

1. V. *infra*, p. 132.

2. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 1058.

pants pourront être assignés, comme dans tous les cas où il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux.

La société en participation n'ayant pas la personnalité civile pendant sa durée, ne l'acquiert évidemment pas à sa dissolution. Un liquidateur ne peut donc être nommé à une participation dissoute pour la représenter en justice.

FONCTIONNEMENT DE LA SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION

Administration

La société en participation est administrée par un gérant nommé par les associés et choisi au besoin parmi les personnes étrangères à la société.

La Cour de cassation décide, en effet, qu'aucune disposition légale n'interdit aux membres d'une société en participation d'élire un mandataire non participant chargé de conclure avec les tiers une ou plusieurs des opérations qui font l'objet de la participation ; il suffit, pour que le mandataire engage tous ses mandants et ne soit pas obligé personnellement envers les tiers, qu'il leur ait fait connaître la nature et les conditions des pouvoirs à lui conférés (1).

1. Cassation, 3 décembre 1890. *Revue des sociétés*, 1891, p. 359.

Cependant, la gérance est presque toujours réservée aux participants ; habituellement même elle n'est confiée qu'à l'un d'entre eux. Quand plusieurs en sont chargés, chacun d'eux reçoit la direction d'une série d'opérations qu'il gère vis-à-vis des tiers, comme s'il agissait pour son compte personnel. Ainsi, dans une participation formée entre deux commerçants, l'un de Paris et l'autre de Marseille, le premier se charge d'acheter les marchandises avec les deniers de la société et de les expédier au second qui les vend à Paris. Tous deux, l'un préposé à l'achat et l'autre à la vente, réalisent l'objet de la participation.

Les gérants doivent être désignés dès la formation de la société, sans quoi la gérance commune de tous les associés provoquerait une immixtion constante de tous les participants à l'administration, ce qui répugne à la nature de cette société : ce sont des gérants statutaires. Faute de désignation, tous les associés auront un droit égal à la gestion, mais à l'égard des tiers ils devront désigner un représentant qui sera le maître de l'affaire.

Le gérant a des pouvoirs étendus : il fait seul tout ce que nécessitent les opérations de la société, exige des participants l'exécution de leurs engagements et le versement de leurs mises, donne à bail ou assure les biens de la société, aliène, échange, donne les choses mobilières.

Un jugement du tribunal du Havre confirme et étend encore cette liberté d'action laissée au gérant : il peut disposer de l'objet de la participation pour en tirer le meilleur parti, en restant responsable de ses actes. Lorsqu'il confond les marchandises de la participation avec les siennes pour en former un lot unique vendu à un prix uniforme, il n'est pas tenu de faire bénéficier la participation de ce prix, si ses marchandises étaient d'une valeur supérieure ; il peut n'appliquer à la participation qu'un prix moindre, d'après l'estimation des marchandises de la participation (1).

Le gérant peut céder les créances ayant une cause sociale, endosser les billets souscrits au profit de l'association. Il exerce également toutes les actions en justice relatives aux opérations de la participation ; les tiers n'ont d'autre contradicteur que lui, et tout ce qui est jugé pour ou contre lui l'est vis-à-vis de tous les participants (2). De sorte que ces derniers ne peuvent ni attaquer par tierce opposition les jugements rendus contre lui, ni intervenir surappel dans une instance engagée, sauf le cas de fraude organisée entre le gérant et les tiers pour détourner les biens des associés.

1. Tribunal du Havre, 13 novembre 1873. *Jurisprudence du Havre*, 1873. 1. 253.

2. Bordeaux, 9 janvier 1826. D. P., 1826. 2. 181.

Décision identique de la Cour de cassation : sauf ce même cas de fraude, sont valables à l'égard des tiers tous actes non seulement d'administration, mais même de disposition, faits par le gérant en ce qui concerne les biens par lui apportés à la participation et dont il est demeuré propriétaire, et ceux qu'ont apportés les participants et dont la propriété lui a été transmise (1).

Les coparticipants ont seulement une action en dommages-intérêts contre le gérant qui aurait ainsi abusé de son mandat, en dispersant par exemple à titre gratuit les choses de la participation dont il est devenu propriétaire.

Naturellement, le droit de disposition du gérant ne s'entend pas des biens qui sont restés la propriété exclusive des autres participants. Il ne peut sans mandat spécial disposer même à titre onéreux des immeubles dont la propriété réside sur la tête de ses coparticipants.

Il n'en est différemment que pour les meubles corporels dont le gérant peut disposer librement alors qu'il n'en est pas devenu propriétaire. Pour ces biens, le droit d'administration emporte le droit de disposition, d'autant que les tiers acheteurs pourraient invoquer la règle « en fait de meubles possession vaut titre ».

1. Cassation, 5 mai 1858. S. 1859. I. 223.

Des restrictions peuvent être apportées par le pacte social aux pouvoirs du gérant, même quant aux actes d'administration ; on lui imposera par exemple l'obligation de demander l'adhésion des associés. Cependant, malgré cette clause, il continuerait seul les opérations de la société s'il lui était impossible d'obtenir l'agrément nécessaire, par suite notamment d'une demande de résiliation introduite en justice par les associés.

Lorsqu'il y a plusieurs gérants, l'un préposé à la vente, un autre à l'achat, un troisième à la fabrication, les associés peuvent s'opposer à ce que l'un des gérants sorte de ses attributions. Mais lorsqu'il y a un gérant unique, il ne semble pas qu'en l'absence de toute convention les associés puissent s'opposer à l'accomplissement de certains actes par le gérant.

Lorsque la gérance est divisée entre plusieurs participants, chacun doit se cantonner dans son rôle. Les associés non gérants restent en principe absolument étrangers à la gestion. Ils peuvent intervenir dans l'affaire comme mandataires du gérant, le surveiller, mais non s'immiscer dans la gestion.

La nature des fonctions du gérant soulève une difficulté : quels compte doit-il rendre, participant, à ses coparticipants ; étranger, aux associés qui lui ont délégué la mission de mener à bien l'entreprise ?

Le gérant non participant est évidemment manda-

taire ou commissionnaire, puisqu'il agit pour le compte des autres associés. Mais qu'est-il : mandataire ou commissionnaire ?

Cette question est intéressante en ce sens que le mandat, à moins de convention contraire, est gratuit, tandis que la commission est salariée ; que le commissionnaire est commerçant, non le mandataire, et que, si le mandataire n'est nullement assuré de récupérer les sommes qu'il a pu déboursier par le mandant, le commissionnaire est garanti contre le non-remboursement de ses avances par un privilège sur les marchandises qu'il vend pour le compte du commettant.

L'opinion générale distingue le commissionnaire du mandataire par la seule nature des opérations dont il est chargé : l'acte à accomplir est-il un acte de commerce ? il y a commission ; il y a mandat s'il est civil. A s'en tenir à ce critérium, le gérant d'une société commerciale en participation serait toujours un commissionnaire, et celui d'une participation civile, un mandataire. Cependant, le Code de commerce mettant au nombre des actes de commerce « l'entreprise de commission », il semble plus logique d'exiger, avec MM. Lyon-Caen et Renault (1), que le gérant soit un commissionnaire de profession, ou tout au moins un commerçant faisant des opérations

1. Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit commercial*, p. 341.

et pour son compte et pour autrui. En dehors de ce cas, le gérant sera un mandataire et ses fonctions seront gratuites, sauf convention contraire (1).

Le gérant sera donc tenu de toutes les obligations d'un mandataire et ne dépassera pas les pouvoirs à lui conférés. Notamment, s'il est convenu que les ventes se feront au comptant, le gérant qui, en violation de cette prohibition vend à terme, assume la responsabilité du recouvrement de la créance résultant de ce mode de vente, et doit en être tenu vis-à-vis des participants (2).

Comme tout mandataire, le gérant apportera à sa gestion les soins d'un bon père de famille (3). Il sera tenu non seulement de ses fautes intentionnelles et lourdes équivalentes au dol, mais encore de toute faute dommageable pouvant être considérée comme une infraction aux règles de sage administration suivies généralement par celui qui gère ses propres affaires (4).

Il ne pourra, sans l'approbation des participants, conclure de convention de nature à altérer profondément la chose mise en participation, ni, à peine de

1. Tribunal de commerce de Nantes, 18 janvier 1911. *Recueil des arrêts de Nantes*, 1911. 1. 165.

2. Tribunal de commerce de Nantes, 25 décembre 1885. *Recueil de jurisprudence de Nantes*, 1886. 1. 168.

3. Paris, 6 juillet 1893. *Gazette du palais*, 1893. 2. 661.

4. Paris, 16 mai 1889. *Revue des sociétés*, 1890, p. 78.

dommages-intérêts, changer l'objet de la négociation entreprise (1).

Si, ayant reçu l'ordre de se procurer des marchandises de première qualité, il expédie des marchandises mal préparées ou avariées par suite d'un vice propre, le gérant sera responsable vis-à-vis des associés des pertes éprouvées sur ces objets, sans qu'il puisse cependant lui être réclamé aucun dommage-intérêt pour perte de bénéfices espérés (2).

Le fait pour un gérant de faire des opérations de même nature que celles de la société n'est pas illícite, s'il ne sacrifie pas à ses propres intérêts ceux de la participation (3).

Mais se rend coupable de concurrence déloyale, le coparticipant qui essaie de substituer la marque de son produit spécial à celle du produit exploité en commun, en cherchant à créer une confusion entre les deux produits similaires par des conditions identiques de qualité, de prix, d'apparence extérieure, en cherchant à accréditer dans la clientèle que l'ancienne société n'existe plus, et en faisant aux ache-

1. Tribunal de commerce de la Seine, 10 novembre 1884. *Journal du tribunal de commerce*, 1885, p. 129. — Tribunal de commerce de Nantes, 12 août 1885. *Recueil de jurisprudence de Nantes*, 1886. 1. 261.

2. Tribunal du Havre, 12 janvier 1867. *Jurisprudence commerciale et maritime du Havre*, 1867. 1. 87.

3. Paris, 16 mai 1889. *Revue des sociétés*, 1890, p. 78.

teurs des concessions plus avantageuses que celles consenties antérieurement par cette société. De pareils agissements doivent être considérés comme une violation du pacte social, et comme étant une cause de résiliation du contrat aux torts et à la charge de l'associé qui a aussi gravement manqué à ses obligations (1).

Enfin, comme tout mandataire, le gérant rendra compte de sa gestion à ses mandants, c'est-à-dire aux participants. Mais attendra-t-il la fin des opérations, parfois très éloignée, pour ce faire ?

La jurisprudence et les auteurs distinguent avec raison : s'il s'agit d'une opération unique et de courte durée, le règlement doit être ajourné jusqu'après la liquidation de la société. Si, au contraire, la participation a pour objet une suite d'opérations pouvant se prolonger plusieurs années, le gérant se conformera aux usages du commerce, puisque, exception faite pour les articles 49 et 50 du Code de commerce, l'association en participation reste soumise aux mêmes règles que les autres sociétés commerciales. Or, en principe, les bénéfices et les pertes constatés par les inventaires se répartissent chaque année entre les associés. Il est naturel que dans les opérations longues et importantes, les associés se tiennent

1. Paris, 5 juillet 1899. *Journal du tribunal de commerce*, 1900, p. 39 1. — D. P. 1899. 2. 466.

réciiproquement compte, à des époques déterminées par la convention ou l'usage, des résultats acquis ; renvoyer le remboursement des pertes à la liquidation pourrait faire supporter à un seul des associés un découvert qui doit peser sur tous (1).

En tout état de cause, la volonté des parties est sur ce point souveraine : l'article 48 du Code de commerce subordonne à la volonté des participants tout ce qui a trait à l'organisation et au fonctionnement de cette société.

Le gérant doit tenir, à défaut de livres particuliers, une comptabilité spéciale des opérations, pour permettre une vérification utile de sa gérance (2).

Normalement, les fonctions du gérant durent autant que la société elle-même ; cependant, comme tout mandataire, le gérant peut être révoqué ; sa révocation, s'il est statutaire, ne peut être demandée sans cause légitime. Souvent, cette révocation se traduira par une dissolution de la société. Soit, par exemple, une participation ayant pour objet un fonds de commerce qui appartient à l'un des associés, lequel continue de l'exploiter en son nom ; le cas de dol échéant, les associés demanderont la dissolution ;

1. Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. II, n° 1064. — Rouen, 31 juillet 1845. D. P. 1846. 2. 6.

2. Tribunal de commerce de la Seine, 6 octobre 1892. *Journal du tribunal de commerce*, 1894, p. 19.

comment pourraient-ils révoquer le gérant et le remplacer par un autre ?

Ajoutons que lorsque l'un des participants s'est engagé à passer aux gérants de l'association, pour leur permettre de remplir leurs fonctions, sa procuration contenant les pouvoirs les plus étendus, cette procuration ainsi donnée non dans l'intérêt exclusif du participant qui l'a fournie, mais dans l'intérêt commun de l'association dont-il faisait partie, ne peut être révoquée par la seule volonté de ce dernier (1).

DROITS ET OBLIGATIONS DES ASSOCIÉS EN PARTICIPATION

Les droits et obligations des membres d'une société en participation sont intéressants à deux points de vue : 1° dans les rapports des associés entre eux ; 2° dans les rapports des participants avec les tiers.

1. Tribunal de commerce de la Seine, 19 octobre 1908. *Journal du tribunal de commerce*, 1910, p. 117. — 29 avril 1911. *Gazette des tribunaux*, 20 novembre 1911.

RAPPORTS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX

Droits des associés

Propriété des apports et des acquisitions. — La société en participation ne constituant pas une personne morale n'est pas susceptible de posséder un actif quelconque. A qui donc appartiennent les apports effectués par les participants et les acquisitions réalisées au cours de l'association ?

Suivant une première opinion, ils seraient nécessairement et d'une façon absolue la propriété exclusive soit du gérant de la société, soit du participant qui a fait ces apports et ces acquisitions.

Quelques auteurs, excipant de décisions judiciaires, enseignent au contraire que l'association en participation a pour effet de créer entre ses membres une indivision forcée relativement aux choses qui font l'objet de la société ou sont acquises par les associés.

Deux arrêts des cours de Paris et Rouen décident en effet qu'en matière de participation les marchandises achetées sont la propriété indivise des associés, en sorte qu'aucun d'eux ne peut à la liquidation en réclamer la propriété exclusive, sauf à lui tenir compte des frais acquittés par lui pour la con-

servation de la chose et que, si l'associé qui n'a pas fait de mise de fonds tombe en faillite, les autres ont le droit de conserver les marchandises, à charge de rendre compte au syndic (1).

Le système aujourd'hui très généralement admis est qu'il n'y a pas de règle absolue, ou plutôt qu'un principe domine : celui de la liberté des conventions.

La volonté des parties est souveraine ; l'article 48 du Code de commerce leur reconnaît expressément le droit de régler comme elles l'entendent « les objets, les formes, les proportions d'intérêt et les conditions » de leur société.

Dans le cas où le sens général des conventions intervenues ne permettrait pas, en l'absence d'une clause formelle, de présumer l'intention des participants, chacun des associés sera considéré comme propriétaire des biens par lui apportés. Les personnes qui fondent une participation agissent individuellement et sont censées ne mettre en commun que les bénéfices recueillis dans leurs opérations individuelles ; il ne semble donc pas logique d'admettre que la participation opère par elle-même un changement de propriété des apports.

Un arrêt de la Cour de cassation décide qu'en principe la participation, ne constituant pas une

1. Paris, 10 mai 1870. *Journal du tribunal de commerce*, 1871, p. 112, — Rouen, 20 avril 1810. D. A. 8. 249.

personne morale, n'établit par sa nature entre les associés aucun droit de copropriété sur leurs apports : chaque associé en reste propriétaire (1).

Quant aux acquisitions réalisées, la règle reste la même : le participant qui a acheté des marchandises ou d'autres biens en son nom, même avec les fonds de l'association, en est seul propriétaire, sauf l'obligation de rendre compte de l'opération à ses coparticipants.

Le tribunal d'Apt a ainsi jugé que, les associés en participation ne se devant qu'un compte de profits et pertes, celui qui achète une marchandise en devient propriétaire exclusif, bien que les fonds aient été fournis par son coparticipant (2).

Les conséquences que la jurisprudence tire de ce principe sont particulièrement importantes : jugé entre autres que le participant qui a acheté et payé de ses deniers la marchandise formant l'objet de la participation doit être considéré comme propriétaire de cette marchandise même vis-à-vis de son coparticipant. Si donc ce dernier vient à tomber en faillite après avoir reçu la marchandise qu'il était chargé de vendre, son coparticipant peut le revendiquer, en vertu de l'article 575 du Code de commerce, à charge,

1. Cassation, 27 juin 1893. S. 1894. 1. 24. — Cf. Cassation, 7 mai 1902. D. P. 1902. 1. 286.

2. Tribunal d'Apt, 17 février 1886. *Gaz. pal.*, 1886. 1. Supplément 145.

comme en tout autre cas de revendication, de rendre la faillite indemne de tous frais (1).

Et il conserve cette propriété non seulement à l'égard de son coparticipant, mais encore à l'égard de la masse des créanciers de celui-ci, lorsque ce participant a été déclaré en état de liquidation judiciaire (2).

Enfin, un autre arrêt de la Cour de cassation prononce que l'association en participation n'ayant pas une personnalité distincte de celle des associés, ceux-ci opèrent individuellement et en leur propre nom, sauf le compte de profits et pertes qu'ils ont à se rendre, et n'ont aucun droit de propriété sur les choses achetées par chacun d'eux pendant la durée de l'association. Par suite, les créanciers personnels de l'un quelconque des participants peuvent saisir les choses que celui-ci a achetées personnellement au cours de l'association et dont il est seul propriétaire, sans que les autres participants puissent rien revendiquer des objets saisis (3).

A plus forte raison, chacun des associés conserve-t-il la propriété de ses apports et acquisitions, lorsque

1. Tribunal de commerce de Marseille, 3 juin 1874. *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1874. I. 197.

2. Cassation, 5 février 1901. *Moniteur judiciaire de Lyon* du 1^{er} octobre 1901.

3. Cassation, 27 mai 1893. *Journal du tribunal de commerce*, 1893, p. 690.

les parties, par une convention spéciale, ont pris soin de la déclarer formellement.

C'est ainsi que la faillite du gérant ne rend pas inopposable à la masse des créanciers la clause par laquelle les participants ont convenu que les marchandises apportées demeureraient la propriété de l'apporteur. Le gérant peut sans doute en tant que mandataire créer sur les objets qui lui sont confiés des obligations à la charge de son mandant, mais la propriété reste à ce dernier tant qu'il ne l'a pas aliénée. Les créanciers du gérant ne sauraient d'ailleurs prétendre que la possession des marchandises par leur débiteur a pu lui donner un crédit apparent ; la possession, qui peut faire présumer la propriété d'objets mobiliers pour le possesseur, ne suffisant pas pour l'en constituer propriétaire (1).

La volonté des parties, manifestée par les différentes circonstances de la cause, peut conduire à écarter ces règles. S'il s'agit, par exemple, d'une participation dans laquelle seul des associés le gérant est le maître de toute l'opération, il est naturel de supposer que les associés ont entendu lui confier un droit de propriété plein et entier sur leurs apports, puisqu'ils lui abandonnent complètement la direction de l'affaire, suivent sa foi et n'ont en vue que le partage des bénéfices à réaliser. Dans ce cas, les

1. Paris, 5 juillet 1892. *Revue des sociétés*, 1892, p. 510.

membres de l'association qui ont fait ces apports entre les mains du gérant ne conservent aucun droit de propriété. En cas de faillite du gérant, les membres de la société n'auront, sur les objets pareux apportés, aucun droit de préférence ni privilège pouvant faire échec aux droits des créanciers du gérant (1). Par suite, sera non recevable à l'égard de ces créanciers l'action en revendication de marchandises remises au gérant par un participant qui prétend en être resté propriétaire (2). Tout au contraire, les créanciers personnels du gérant pourront former une saisie-exécution dans les magasins de celui-ci sur les marchandises qui seraient sa propriété (3).

Pour les mêmes raisons, le gérant placé à la tête de la société sera tenu pour propriétaire des marchandises par lui achetées pour le compte de la participation, même avec les deniers des participants. Ces marchandises seront, en cas de faillite du gérant, la propriété de la masse de ses créanciers, sauf aux associés le droit de produire comme créanciers chirographaires pour les avances qu'ils ont faites ou la part de bénéfice pouvant leur revenir après établissement du compte de la participation.

Il peut enfin résulter des faits de la cause que les

1. Cassation, 15 juillet 1846. S. 1849. I. 289.

2. Rouen, 27 août 1838. *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1858. 2. 18.

3. Tribunal de la Seine, 22 mars 1892. *Le Droit*, 14 mai 1892.

participants ont entendu constituer entre eux un fonds commun, notamment si une disposition spéciale est intervenue à ce sujet entre les parties. Toujours en vertu de l'article 48 du Code de commerce, les contractants stipuleront valablement qu'ils apportent en commun un ou plusieurs immeubles, ou qu'ils mettent en société des immeubles et des meubles leur appartenant indivisément. Cette liberté absolue n'a de limites que les prescriptions de l'article 6 du Code civil.

Ainsi, dans une participation ayant pour objet d'acheter et de revendre, il peut être constitué avant le commencement des opérations un fonds commun destiné à pourvoir à tous les frais d'acquisition. Dans ce cas même, la propriété commune ne devient pas pour cela propriété sociale ; chaque participant est propriétaire « en droit soi » d'une chose simplement commune.

La question de savoir à qui appartiennent les biens apportés par les participants ou acquis au cours de la société présente un intérêt de premier ordre, notamment au cas où l'un des participants tombe en faillite ; nous avons cité plus haut un certain nombre de décisions judiciaires y ayant trait. Si le participant est seul propriétaire des objets en sa possession, ses associés n'ont à l'encontre de la masse de ses créanciers aucun droit de revendication concernant ces objets. Au contraire, s'ils en sont

copropriétaires, les coparticipants du failli peuvent les revendiquer pour partie. Enfin si chacun des associés demeure propriétaire exclusif de ses apports, même après s'en être dessaisi, il peut les revendiquer en totalité contre les créanciers du coparticipant failli qui les détient (1).

Il faut d'ailleurs tenir compte des règles spéciales sur la revendication en matière de faillite. Ainsi, lorsqu'une participation a été formée entre deux personnes et que l'une d'elles est déclarée en faillite, son coparticipant n'a aucun droit privilégié sur les marchandises faisant partie de la participation, déposées dans un magasin général, bien qu'il ait été convenu que ces marchandises seraient transférées à son nom ; le nantissement ne peut avoir d'effet qu'autant que les marchandises, objet du gage, ont été mises et sont restées en la possession du débiteur (2).

Le droit de propriété des objets en participation fixe également le droit de disposition. Appartiennent-ils exclusivement à l'un des associés ? L'aliénation qu'en fait ce dernier est pleinement valable, alors même qu'elle constituerait une aliénation à titre gratuit, contraire aux intérêts sociaux. L'aliénation

1. Cassation, 5 février 1901. D. P. 1902. 1. 41.

2. Tribunal de commerce de la Seine, 6 novembre 1893. *Journal du tribunal de commerce*, 1895, p. 84.

consentie par les autres participants serait au contraire frappée de nullité absolue, en tant du moins qu'on ne pourrait la considérer comme un acte d'administration de la part de celui qui l'aurait opérée.

Y a-t-il copropriété entre tous les participants ? Aucun ne peut disposer valablement de la chose commune sans le consentement de ses associés, réserve faite comme précédemment pour les actes d'administration.

La question des risques même relève de la question de propriété. Si la chose apportée à la participation ou achetée pour son compte vient à périr par cas fortuit, pour qui sont les risques ?

Il y a unanimité pour décider que lorsque cette chose appartient en commun à tous les associés, tous doivent supporter la perte, par application de la règle *res perit domino*.

Mais lorsque la chose est propriété exclusive de l'un des participants ?

On a soutenu que, dans tous les cas, la perte devrait incomber à ce participant, puisqu'il est seul propriétaire. Mais la plupart des auteurs enseignent qu'il faut distinguer : l'événement qui a occasionné la perte se serait-il produit même sans l'association, cette perte restera pour le tout à la charge de l'associé propriétaire, la société n'en étant nullement la cause, directe ou indirecte. La destruction de la

chose provient-elle de risques inhérents à l'opération faite en commun, soit pillage ou perte par accident de marchandises transportées en mer ? Chacun des participants devra supporter une part du dommage dont la participation est la cause occasionnelle ; autrement, qui apporterait ou achèterait des objets serait exposé à tous les risques sans recevoir en retour aucun équivalent (1).

Un arrêt de la Cour de Poitiers juge ainsi que si la perte des marchandises mises en participation incombe au participant qui en est propriétaire, lorsqu'elle survient par cas fortuit ou d'un fait étranger à la négociation, la solution est différente quand elle procède d'événements ou de risques attachés aux opérations mêmes pour lesquelles l'association a lieu ; dans ces conditions, la perte doit entrer dans le passif commun et se répartir entre les associés (2).

Il appartient d'ailleurs aux parties de déroger à ces règles, et de décider par exemple que dans tous les cas les risques incomberont pour le tout à un seul propriétaire.

Droit aux bénéfices. — Les bénéfices résultant des opérations doivent être répartis entre les participants conformément aux stipulations du pacte social, ou,

1. Lyon-Caen et Renault, *Tratté de droit commercial*, t. II, n° 1061.

2. Poitiers, 8 décembre 1892. S. 1898. I. 460.

si le pacte social est muet, en observant les règles posées par le Code civil (art. 1853 et 1854). Les associés participent, suivant la doctrine et la jurisprudence, en proportion de leurs mises aux bénéfices comme aux pertes et charges de l'association. Ce principe ne cesse d'être applicable qu'autant que les parties intéressées y ont clairement et expressément dérogé (1).

Cependant, dans une participation en vue de laquelle deux individus ont réuni leur industrie en fournissant les matériaux, le partage des bénéfices doit se faire entre eux par moitié, sans égard à ce que l'un aurait apporté plus de matériaux que l'autre (2).

Deux arrêts intéressants de Rennes et de Paris décident que la règle d'après laquelle la disposition de l'article 1853 du Code civil reste étrangère au cas où les mises des associés, non convenues à l'avance, sont composées d'apports successifs versés suivant les besoins de l'opération, s'applique également à la société en participation (3), et que, même à l'égard des tiers et *a fortiori* des autres associés, les bénéfices ou dividendes dont la sincérité n'est

1. Cassation, 8 juillet 1887. S. 1889. 1. 252. — Paris, 16 juillet 1891. *Journal du tribunal de commerce*, 1892, p. 432.

2. Nancy, 14 mars 1868. S. 1869. 2. 214.

3. Rennes, 29 avril 1882. S. 1886. 1. 20

pas contestée sont définitivement acquis après leur distribution (1).

Cession de droits. — Nous avons examiné plus haut (2) la question du transfert de parts de cette société et nous avons conclu qu'en l'absence de toute stipulation, un participant ne pouvait céder à un tiers ses droits dans l'association qu'avec l'assentiment de ses associés, mais qu'il lui était loisible de s'associer de sa propre volonté une personne (croupier) relativement à sa part.

Citons à ce sujet un arrêt de la Cour de cassation : les comptes de participation intervenus entre les participants principaux sont obligatoires de plein droit pour les croupiers ou sous-participants ; ceux-ci sont irrecevables à prétendre que les participants principaux ont fait entrer dans l'exécution du contrat des objets autres que ceux pour lesquels l'association avait été primitivement formée. Il n'en serait autrement qu'en cas de dol ou de fraude (3).

Nous avons également démontré que la forme par actions était incompatible avec le caractère de la participation (4).

1. Paris, 22 avril 1886. *Revue des sociétés*, 1886, p. 313.

2. V. *supra*, p. 117.

3. Cassation, 8 juillet 1887. S. 1889. I. 252.

4. V. *supra*, p. 117.

OBLIGATIONS DES ASSOCIÉS

Obligation d'effectuer les apports. — Les participants ont pour première obligation les uns envers les autres d'effectuer les apports promis et de garantir la société contre toute éviction: c'est là une règle commune à toutes les sociétés.

Cette obligation n'est ni indivisible ni solidaire, et les juges écartent avec raison la prétention d'un gérant tendant à exiger d'un seul participant le capital complémentaire nécessaire à l'exécution de l'entreprise commune (1).

A partir de quel moment l'associé en retard pour effectuer ses apports devra-t-il les intérêts ?

Dans le cas de silence du pacte social, il faudra, semble-t-il, et bien qu'on ait soutenu qu'une sommation serait indispensable, appliquer les principes généraux posés par l'article 1846 du Code civil pour les sociétés, et décider en conséquence que cet associé devra les intérêts de plein droit, sans mise en demeure, du jour où son apport sera devenu exigible.

D'ailleurs, les relations entre les participants étant abandonnées par l'article 48 du Code de com-

1. Cassation, 8 juillet 1887, S. 1889. 1.252.

merce à la liberté des conventions, il pourra être stipulé que les fonds nécessaires à l'entreprise seront avancés par l'un d'eux. Celui-ci sera tenu de remplir les engagements que son co-associé aura contractés en s'associant.

D'une façon générale, l'associé qui a fait des avances pour le compte des autres a le droit de se faire rembourser : immédiatement, s'il n'était pas tenu de les faire ; dans le cas contraire, à l'expiration de la société. Le gérant peut répéter toutes les sommes qu'il a déboursées pour le compte de la participation, et même se faire indemniser des engagements auxquels il a souscrit dans l'intérêt commun et des pertes éprouvées par suite des risques inséparables de sa gestion (1).

On a soutenu que ce recours d'un participant contre ce coparticipant était solidaire. L'article 1214 du Code civil est cependant formel : le codébiteur d'une dette [même] solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les parts et portions de chacun d'eux.

Il est bien entendu que si, parmi les participants, se trouve un insolvable, la perte résultant de son insolvabilité se répartit entre les autres participants solvables, sans que celui qui a limité

1. Article 1852 du Code civil.

ses risques puisse jamais être tenu au delà de cette limite.

Nous retrouvons, sur le point de savoir à partir de quelle époque l'associé qui a fait des avances a droit aux intérêts, et de quelle date celui qui s'est servi personnellement des sommes appartenant à la participation en doit les intérêts, les difficultés précédemment signalées et qui doivent recevoir la même solution.

Répartition des pertes.— La répartition des pertes sera faite, comme celle des bénéfices : s'il y a un pacte social, suivant ses stipulations ; sinon en observant les articles 1853 et 1854 du Code civil.

En principe, les participants dans leurs rapports entre eux sont tenus indéfiniment de leur part dans les pertes. Cependant, cette règle n'étant pas d'ordre public, il peut être convenu que l'un des participants supportera les pertes jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, et sera ainsi assimilé à un commanditaire (1).

Un associé peut enfin faire admettre que les capitaux par lui fournis et productifs d'intérêts lui seront remboursés avant tout partage des bénéfices (2).

1. Paris, 18 avril 1864. *Journal du tribunal de commerce*, 1865, p. 85. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 1065.

2. Rouen, 19 janvier 1844. S. 1844. 2. 393.

Mais il est absolument interdit de stipuler que l'un des associés sera affranchi de toute contribution aux pertes (art. 1855 du C. civ.). Ainsi jugé qu'un associé ne peut toucher la moitié des bénéfices résultant de la publication de l'ouvrage édité, sans participer aux dépens sans lesquels ces bénéfices n'existeraient pas (1).

RAPPORTS DES ASSOCIÉS AVEC LES TIERS

Droits des tiers

Une question domine ce chapitre : contre qui les tiers peuvent-ils exercer des droits ? Ils ont évidemment une action personnelle contre les associés avec qui ils ont traité ; si tous les membres de la participation ont pris part à l'opération, cause du droit du tiers, et se sont mis à cette occasion en rapport avec lui, il exercera des poursuites contre tous les associés (2).

Les associés seront-ils alors tenus conjointement ou solidairement ?

Lorsque la participation est civile, leur obligation est sans aucun doute conjointe (3).

1. Tribunal de commerce de la Seine, 2 novembre 1896, *Journal du tribunal de commerce*, 1898. p. 142.

2. Tribunal de commerce de Nantes, 8 mai 1896. *Recueil de jurisprudence de Nantes*, 1898. 1. 225.

3. Article 1202 du Code civil.

En matière commerciale, dès notre ancien droit les dettes étaient présumées solidaires, non en vertu d'un texte de loi, mais par suite d'une coutume généralement admise. Rien n'indique que le Code de commerce ait voulu abroger cet usage ; donc les participants qui s'obligent ensemble à l'égard des tiers sont tenus solidairement, non en leur qualité de participants, mais en vertu de l'usage et sauf convention contraire.

L'engagement pris conjointement par deux associés en vue de l'exploitation de leur commerce et dans l'intérêt de l'association les lie solidairement à l'égard des tiers créanciers (1), comme celui que contractent des participants par un mandataire commun (2).

Mais si l'un des participants a seul figuré dans le contrat, les tiers n'ont pour obligé, en dépit de la thèse qui voit dans cet acte commercial un engagement solidaire, que l'associé avec lequel ils ont traité, et n'exercent contre les autres associés aucune action directe, solidaire ou autre. Telle était la théorie de l'ancien droit, soutenue par Savary : « Les participants ne s'obligent pas tous ensemble envers une tierce personne : il n'y a que celui qui agit qui soit obligé (3). » C'est aussi en ce sens que se sont

1. Poitiers, 13 juillet 1894. *Revue des sociétés*, 1894, p. 482.

2. Cassation, 10 août 1875. S. 1876. I. 121.

3. Savary, *le Parfait négociant*, t. I, p. 368.

prononcés les rédacteurs du Code de commerce lors de la discussion de l'article 49 : « Le refus de recours contre les associés en participation, déclarait Regnault de Saint-Jean-d'Angély, ne saurait tromper la foi publique, puisque le vendeur n'a connu que celui avec qui il a traité directement et n'a pas compté sur une autre garantie. Il en serait autrement si on lui avait annoncé qu'il aura en outre pour débiteurs les associés en participation ; alors le recours contre les associés ne saurait être refusé. Mais ce n'est qu'une exception, et, hors cette circonstance particulière, le vendeur n'a pour garants que ceux à qui il a directement vendu. On ne peut se relâcher de ce principe sans entraver les opérations de commerce et ôter au commerce ses ressources (1). »

Cette opinion prévalut, et comment aurait-il pu en être autrement ? Il s'agit d'une société intime que la loi dispense de publicité ; inconnue des tiers, elle est pour eux *res inter alios acta* ; elle ne peut leur nuire ni leur profiter ni, par suite, donner naissance à leur profit à une action contre des participants qu'ils ne connaissent pas, avec qui ils n'ont pas directement traité.

Cette doctrine fut consacrée à maintes reprises par la Cour de cassation : l'association en participation n'a pas une personnalité distincte de celle des

1. Locré, *Législation de la France*, t. XVII, p. 194.

associés ; ceux-ci opèrent individuellement en leur propre nom ; les tiers qui ont contracté avec l'un des participants ne peuvent prétendre à une action directe contre les autres (1)

A fortiori, les cours et tribunaux prononcent-ils à l'instar de la Cour suprême que les associés en participation ne sont pas tenus solidairement des obligations contractées par l'un d'eux en son nom personnel pour le compte de la société (2).

Ainsi, le commissionnaire qui a exécuté des opérations d'achat et de vente sur l'ordre d'un négociant opérant lui-même pour le compte d'une participation, ne peut, pour ce qui lui est dû, exercer un recours solidaire contre le commettant gérant de la participation et ses coparticipants, ni exiger de ces derniers le paiement intégral de sa créance (3).

Et si les participants offrent au commissionnaire de lui tenir compte de sa créance au prorata de leur intérêt dans la participation, le commissionnaire n'aura pour le solde de recours que contre le gérant de la participation dont il a exécuté les ordres (même arrêt).

Ne faut-il pas toutefois faire exception à ce prin-

1. Cassation, 31 juillet 1893. S. 1896. I. 284.

2. V. Alger, 10 novembre 1908. *Mon. jud. Lyon*, 11 octobre 1909.

3. Tribunal de commerce du Havre, 21 décembre 1887. *Jurisprudence du Havre*, 1888. I. 18.

cipe dans la mesure où les associés non gérants ont profité du contrat passé par le gérant, et donner aux tiers une action directe, sorte d'*actio de in rem verso*, contre les associés, jusqu'à concurrence de leur enrichissement ?

Bien qu'on ait soutenu l'affirmative (1), la très grande majorité des auteurs et de la jurisprudence n'admet pas cette dérogation. En effet, la participation ne constitue pas une personnalité juridique distincte de celle des membres qui la composent, ces membres opèrent en leur nom privé et les tiers n'ont d'action que contre eux, quand même il serait prouvé que l'association a bénéficié du fait de l'un des participants, notamment en recevant dans sa caisse et en employant dans l'intérêt de tous une somme empruntée par l'un d'eux (2).

Les tiers n'auront d'autre ressource que d'user de l'action oblique (art. 1166 du C. civ.) du chef du participant qui a contracté avec eux, et dans la mesure où ce participant peut lui-même agir contre ses co-associés, c'est-à-dire après avoir fait établir le compte de la participation et seulement contre chacun d'eux pour leur part et portion. Cette action oblique doit être refusée aux tiers si la créance a une cause complètement étrangère à la participation,

1. Alger, 10 juin 1871. D. P. 1872 . 2 . 207.

2. Nancy, 13 juillet 1886. *Revue des sociétés*, 1886, p. 502.

et se rattache de la part du participant débiteur à une spéculation qui lui est purement personnelle.

Il est cependant des cas où le tiers qui a traité avec un seul participant peut poursuivre directement les autres : tout d'abord si ces derniers ont ratifié personnellement à l'égard du créancier les engagements pris par leur associé.

Ensuite, s'il est établi en fait qu'indépendamment des pouvoirs étendus d'administration par eux conférés à l'associé qui a notamment contracté un emprunt avec un tiers, ils ont connu cet emprunt, donné leur assentiment au versement des fonds de la caisse sociale, approuvé et ratifié l'opération, payé les intérêts échus après la mort de leur associé, et sont devenus emprunteurs pour leur propre compte et engagés personnellement (1).

Enfin les associés seront poursuivis directement si, au lieu de rester inconnus des tiers, ils leur ont donné de justes motifs de croire qu'ils garantissaient l'exécution des engagements pris par le gérant, et s'il est prouvé que les tiers ont traité sur la foi de cette garantie collective. Il en est ainsi quand ces participants se sont immiscés dans la gestion et y ont pris une part telle que les tiers ont dû compter sur leur obligation personnelle, car si la participation est une société occulte se manifestant aux yeux des

1. Cassation, 30 mars 1885. S. 1886. 1. 187.

tiers par les seuls actes de l'associé qui traite avec eux et reste par suite responsable à leur égard, il en est autrement quand, par des actes publics, cette société s'est révélée comme composée d'autres membres que ceux gérant les affaires communes (1). Et la preuve testimoniale de nature à établir cette modification de la société est toujours admissible, aux termes de l'article 1348 § 1^{er} (même arrêt).

Mais il ne suffirait pas pour cela que les tiers aient appris par une cause étrangère aux associés l'existence de la participation. Il est nécessaire que le participant, poursuivi comme solidaire du gérant, ait, par un acte personnel quelconque, compromis sa situation privilégiée, révélé son nom aux tiers et autorisé ceux-ci à le considérer comme co-obligé du gérant. Dans tous les cas où, par suite de leur immixtion et de leurs agissements, les associés ont ainsi donné le change aux tiers sur la nature de la société formée par eux, ils peuvent être poursuivis solidairement. En effet, refuser ce droit aux créanciers, serait fournir une prime, un encouragement à la fraude : associés régulièrement en nom collectif, ces participants seraient tenus solidairement, tandis qu'en éludant les dispositions obligatoires, ils

1. Paris, 5 décembre 1900. *Revue des sociétés*, 1901, p. 167. — Alger, 10 novembre 1908. *Mon. jud. Lyon*, 11 octobre 1909.

échappent à cette conséquence ; violer la loi serait plus sûr que l'observer (1).

Il ne s'ensuivra pas forcément que cette société perdra son caractère de participation : une telle association régulièrement constituée, dispensée comme telle de toute publicité, ne peut, à raison des agissements ultérieurs de ses membres, être considérée comme dégénérée virtuellement en société en nom collectif et annulée pour défaut de publication. Si dès l'origine les parties ont voulu créer une participation, les faits postérieurs à l'acte qui a exprimé leur volonté ne sauraient rétroagir et vicier après coup ce qui était valable *ab initio* ; ces faits peuvent seulement entraîner la solidarité vis-à-vis des tiers. Cette solidarité n'a d'autre base que la faute des associés coupables d'avoir par leurs agissements trompé le public sur la nature de la société, et l'erreur de ce public qui était en droit de compter sur leur responsabilité ; elle ne peut donc être invoquée qu'à l'égard des associés dont les faits et gestes ont causé cette méprise.

De même, seuls les tiers victimes peuvent s'en prévaloir, à l'exclusion de ceux dont les contrats sont antérieurs à l'époque où les participants ont commencé à tromper le public.

Ce principe a été fréquemment appliqué ces der-

1. Cassation, 23 juillet 1877. S. 1879.1.108.

nières années à l'occasion des syndicats d'émission. Ces syndicats constituant des sociétés en participation, le gérant qui souscrit les actions et obligations au nom du syndicat sera en principe réputé seul souscripteur, sera seul tenu du versement des sommes restant dues sur les actions et obligations et seul considéré comme vendeur de titres à l'égard des tiers.

Par suite, lorsque, dans une société en voie de formation les actions ont été intégralement souscrites par un certain nombre de personnes réunies en syndicat, qui ont pouvoir de transmettre, gratuitement ou non, leurs droits à des sous-syndicataires, lesquels, en signant l'adhésion à l'acte du syndicat, sont subrogés aux droits et obligations du cédant, les derniers souscripteurs n'ont d'action directe que contre leur cédant immédiat pour obtenir le remboursement de leurs versements, au cas où la société projetée ne se constitue pas. Ils n'ont d'action ni contre la banque qui s'était chargée de l'émission, a organisé le syndicat des souscripteurs primitifs et a reçu au crédit du compte de ceux-ci les versements des sous-syndicataires, ni contre ces mêmes souscripteurs primitifs avec qui ils n'ont pas contracté (1).

Mais la solution change, s'il résulte des circonstances souverainement appréciées par le juge du

1. Lyon, 7 janvier 1885. *La Loi* du 3 septembre 1885.

fond que tous les syndicataires ont entendu souscrire personnellement, chacun pour le nombre de titres correspondant à sa part dans le syndicat. Tel est le cas d'un syndicat formé sous la direction d'une banque pour garantir le placement d'une émission d'actions, souscrire par conséquent les actions nouvelles, en soutenir les cours et réaliser des gains par la revente en hausse desdites actions. Prétendre que cette banque doit seule figurer en nom sur la liste des souscripteurs, de telle sorte qu'elle fût seule engagée de sa personne, c'est méconnaître absolument le caractère et les exigences d'une combinaison qui ne peut réussir qu'à condition d'être dissimulée avec le plus grand soin ; afin d'entraîner le public à la hausse, il faut avant tout lui faire croire que l'affluence des demandes d'actions est l'effet d'un mouvement spontané de l'opinion, et pour cela se couvrir du plus grand nombre de noms possible en évitant de donner prise au soupçon d'accaparement ou de spéculation. En conséquence, lorsque les participants ont chargé la banque dont s'agit de souscrire au nom du syndicat, ce qui d'ailleurs ne peut être pris à la lettre, ce syndicat n'étant point une personne civile capable de s'obliger, il n'y a point à douter que, dans leur intention commune, la souscription doit être faite au nom de chaque syndicataire, pour un nombre d'actions limité seulement par la quotité de capital confié par chacun d'eux au mandataire com-

mun pour le premier versement à faire. Chacun d'eux peut donc dans cette mesure être poursuivi en libération desdites actions (1).

En fait, les syndicats ne se proposent pas toujours de souscrire les titres pour les revendre ; leur rôle habituel consiste au contraire à faire l'office de courtier, d'intermédiaire entre la société émetteuse et les souscripteurs, qui doivent être considérés comme ayant traité directement avec cette société. Dans cette hypothèse, aucun membre du syndicat ne sera poursuivi en libération des actions par ladite société, ni considéré comme vendeur à l'égard des souscripteurs de titres.

Un arrêt de la Cour de Paris décide, en effet, que la constitution d'un syndicat d'émission en vue d'assurer à une société le placement de ses obligations est une convention étrangère aux souscripteurs des titres, qui n'ont pas plus le droit de s'en prévaloir qu'ils n'ont l'obligation d'en respecter les clauses ; qu'en conséquence le banquier émetteur de l'emprunt et membre participant du syndicat ne saurait être envisagé au regard des souscripteurs comme un vendeur de titres, mais comme un simple intermédiaire entre la société emprunteuse et ses prêteurs. Par suite, est irrecevable l'action en nullité d'une prétendue vente pour cause de dol ou d'erreur sur

1. Paris, 19 février 1885. D. P. 1885. 2. 181.

la substance (absence des garanties promises) intentée contre lui par les obligataires (1).

Sur quels biens portent les droits des tiers créanciers ? Les anciens auteurs qui faisaient de la participation une personne morale, en concluaient que les tiers pouvaient se faire payer par préférence aux créanciers personnels des associés sur les biens appartenant à la société.

Aujourd'hui, personne n'admet plus que la participation constitue une personne morale avec actif social distinct de celui des associés ; cette solution doit donc être rejetée. La question des droits des tiers ne peut être résolue qu'en tenant compte de la situation des associés eu égard à la propriété des biens.

Sont-ils propriété exclusive de l'un des associés ? Les créanciers sociaux n'ont aucun droit sur eux s'ils n'ont pas traité avec ce participant. Dans le cas contraire, ils poursuivront ces biens, mais sans privilège quant aux créanciers personnels, et ne viendront qu'au marc le franc avec ces derniers, car en entrant ou en demeurant dans le patrimoine de l'associé, ces biens sont devenus ou restés le gage commun de tous ses créanciers indistinctement (2).

1. Paris, 12 décembre 1893. D. P. 1896. 2. 481.

2. Cassation, 2 juin 1834. S. 1834. 1. 603. — 22 décembre 1874. S. 1875. 1. 104. — 27 juin 1893. S. 1894. 1. 25.

Les biens de la participation appartiennent-ils en copropriété à tous les associés ? A raison du défaut de personnalité de la participation, les créanciers sociaux viendront en concours avec les créanciers personnels des associés ; ces biens font partie du patrimoine des associés au même titre que leurs biens personnels.

Un jugement du tribunal de la Seine a tiré de ces principes une conséquence intéressante en matière d'opérations de bourse : lorsqu'à la suite d'une participation formée en vue d'opérations de bourse, des bénéfices ont été partagés entre les participants, les créanciers du gérant ne sauraient prétendre obliger les participants à rapporter lesdits bénéfices sous prétexte qu'ils étaient exagérés et hors de proportion avec le capital engagé, s'il n'est pas établi qu'ils sont fictifs et ont été prélevés sur les fonds de la participation (1).

DROITS DES ASSOCIÉS

Les associés qui ont traité avec les tiers ont le droit d'agir personnellement contre eux.

Ainsi jugé que dans une participation constituée sans publicité et sans raison sociale, dépourvue de

1. Tribunal de la Seine, 3 décembre 1895. *Gazette du palais*, 1896. I. 552.

personnalité distincte de celle des participants, chacun de ceux-ci a une action directe et personnelle pour les affaires concernant sa participation (1).

Réciproquement, les tiers seront actionnés par les seuls participants qui ont traité avec eux ; c'est la contre-partie de la règle qui n'accorde aux tiers d'action que contre les associés avec qui ils ont contracté.

Ainsi, de même que le gérant d'une participation est seul obligé envers les personnes à qui il achète au nom de la société, de même il a seul action contre ceux à qui il vend pour obtenir paiement.

Pour ces raisons, l'un des associés n'est pas admissible à agir contre un tiers débiteur de son coparticipant, comme exerçant les droits et actions de la participation (2).

M. Paul Pont (3) a voulu voir une dérogation à ce principe dans l'hypothèse suivante : l'associé gérant a vendu sous son nom des choses qui, destinées à être vendues dans l'intérêt de la participation, appartiennent en copropriété à tous les participants ou en propriété à l'un d'eux. M. Pont fait de ce gérant un commissionnaire et donne à son commettant une action directe contre les tiers. Nous n'admettons

1. Alger, 4 juillet 1894. *Revue algérienne*, 1894, p. 427.

2. Bastia, 25 avril 1855. S. 1855. 2. 422.

3. Paul Pont, *Commentaire (Traité des sociétés civiles et commerciales)*, t. II, n° 1854).

pas cette exception : il est de règle absolue dans la participation que les tiers n'ont de rapport qu'avec les associés avec qui ils ont traité. Il est de plus douteux que nous nous trouvions en face d'un commissionnaire et, d'ailleurs, l'opinion commune refuse au commettant une action directe contre les tiers.

DISSOLUTION

Causes de dissolution

D'une façon générale, les causes de dissolution de la société en participation sont les mêmes que celles des sociétés en nom collectif et en commandite.

Tout d'abord l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée, et la consommation de l'affaire.

Elle sera également dissoute par l'extinction de la chose, par exemple la perte du navire acheté par une entreprise de transport ; la confiscation de la chose équivaut à sa destruction matérielle.

Spécialement, une société en participation pour l'armement d'un navire est dissoute par la confiscation et la vente du navire ; à partir de cette époque le gérant ne peut plus obliger ses coparticipants, et si une indemnité leur a été accordée à raison de la confiscation du navire et que le gérant ait cédé cette

indemnité à un tiers, la cession ne peut valoir que pour sa part dans la société (1).

La cession de l'affaire par l'un des associés emporte également dissolution de la société. Lorsqu'une participation formée entre deux individus pour un objet déterminé a été dissoute et tous ses droits transportés d'un commun accord à une société générale ayant le même objet, l'un des associés, qui croit avoir à se plaindre des résolutions prises à son égard par les administrateurs de cette société générale, se verra refuser toute action principale contre son ancien participant et ne pourra s'adresser qu'à la compagnie nouvelle (2).

Mais s'il a été convenu que chacun des associés pouvait vendre le fonds de commerce par lui apporté à la société sans en causer la dissolution, la location de ce fonds n'entraînera pas non plus la dissolution : la faculté de vendre peut être considérée comme impliquant la faculté de louer, de telle sorte que la location pas plus que la vente ne doit avoir d'effet dissolutif (3).

Le décès d'un participant entraîne-t-il la dissolution de la société ?

Une école enseigne l'affirmative d'une façon

1. Cassation, 17 avril 1838. S. 1838. 1. 845.

2. Paris, 9 février 1872. *Journ. du tribunal de commerce*, 1872, p. 250.

3. Cassation, 18 janvier 1881. S. 1883. 1. 398.

absolue, quand même l'associé décédé serait un simple bailleur de fonds, et s'appuie sur un arrêt en ce sens de la Cour de Lyon (1).

Tout en admettant le principe, il faut, semble-t-il, décider avec un arrêt de la Cour de Bordeaux (2) que, si cette solution est juste quand il s'agit d'une participation formée en vue d'opérations successives et toujours naissantes, le décès d'un participant autre que le gérant ne peut entraîner la dissolution d'une société ayant pour objet une opération unique, déterminée et limitée quant à sa durée.

Les associés conservent toujours le droit de convenir qu'en cas de décès de l'un d'entre eux, la société continuera avec ses héritiers, fussent-ils mineurs, et d'étendre cette clause à la sous-participation (3). Un père peut engager ses enfants à concurrence de ce qu'ils recueilleront dans sa succession.

L'intérêt bien entendu des associés conduit à décider qu'en l'absence de toute clause relative au décès de l'un d'eux, cet événement ne saurait mettre, au moment où il se produit, un terme à l'association et laisser inachevée une entreprise en cours d'exécution ; toute opération commencée dans l'intérêt social doit au contraire être achevée pour le compte

1. 10 août 1858. *Journ. du tribunal de commerce*, 1859, p. 150.

2. 29 juillet 1897. *Journ. des arrêts de Bordeaux*, 1898. 1. 19.

3. Cassation, 1^{er} mars 1886. S. 1889. 1. 467.

et aux risques de tous les associés, quoique l'un d'eux soit mort pendant qu'elle s'accomplissait (1).

A la mort naturelle d'un associé, personne physique, il faut assimiler comme cause de dissolution la cessation d'existence d'une personne morale faisant partie de l'association. Mais une société commerciale qui aurait contracté avec une autre personne une participation pour une durée déterminée, ne pourrait, en prononçant sa propre dissolution par application de ses statuts, faire disparaître sa personnalité civile afin de faire cesser la participation. Cette dissolution anticipée constituerait une renonciation faite de mauvaise foi et à contre-temps, donc une fraude par cela même inopposable à l'associé en participation (2).

L'interdiction, la déconfiture, la faillite et la liquidation judiciaire de l'associé mettent également en principe fin à la participation.

La Cour de cassation assimile la faillite à la mort, en ce sens que la faillite d'un membre autre que le gérant, tout en entraînant la dissolution de la société, n'empêche pas la mise à fin des opérations commencées (3).

1. Rennes, 22 novembre 1860. *Jour. de jurisprudence de Marseille*, 1861. 2. 159.

2. Bordeaux, 31 janvier 1895. *Revue des sociétés*, 1895, p. 622.

3. Cassation, 13 avril 1893. S. 1896. I. 33. — Voir également tribunal de commerce de la Seine, 29 avril 1911. *Gaz. des tribunaux*, 26 novembre 1911.

La participation peut encore être dissoute par le consentement unanime des associés, et cette dissolution, comme l'existence même de la société, sera prouvée par tous les moyens possibles, notamment par témoins, ou à l'aide de simples présomptions, l'association eût-elle été conclue par un acte sous seing privé.

La jurisprudence applique à la participation la disposition de l'article 1869 du Code civil, qui prévoit la dissolution, par la volonté d'une seule des parties, d'une société formée pour une durée illimitée, pourvu que cette renonciation, notifiée à tous les associés, soit de bonne foi et non faite à contre temps (1).

Ce droit des associés cesse toutefois si le pacte social réserve à chacun d'eux la faculté de se retirer ou de céder son intérêt dans la société : une telle participation ne peut être réputée contractée pour un temps illimité.

Enfin, la société en participation sera dissoute pour cause légitime par décision du tribunal.

Dans quels cas y aura-t-il « cause légitime » de dissolution ? Cette question relève de l'appréciation du juge.

C'est ainsi que le fait d'un participant ou la mésin-

1. Cassation, 13 juillet 1868. *Journal du tribunal de commerce*, 1869, p. 299. — Rennes, 4 janvier 1894. *Revue des sociétés*, 1894, p. 300.

telligence des associés peut rendre l'exploitation du fonds commun impossible et la liquidation nécessaire (1).

Au contraire, un associé ne sera pas admis à demander la dissolution pour ce motif qu'une extension non prévue par le contrat a été donnée aux affaires, s'il a autorisé toutes les dépenses et si cette extension a produit d'heureux résultats (2).

Même solution dans le cas d'irrégularités commises par le gérant, si le co-associé en a eu connaissance, ne les a jamais critiquées et en a commis de semblables lorsqu'il a remplacé son associé dans son emploi (3).

Quel que soit la mode par lequel elle opère, la dissolution de la société en participation est, comme sa formation, dispensée de toute formalité de publicité, par suite de plein droit opposable aux tiers. Pour la même raison, la prescription quinquennale de l'article 64 du Code de commerce, qui suppose la publication de l'acte constitutif de la société, est sans application (4).

1. Paris, 9 février 1884 *Journal. du tribunal de commerce*, 1884, p. 641.

2. Paris, 7 février 1863. *Journal du tribunal de commerce*, 1863, p. 439.

3. Cassation, 18 novembre 1895. D. P. 1896. I. 34.

4. Tribunal de commerce de Marseille, 2 octobre 1876. *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1877. I. II.

LIQUIDATION

La société en participation dissoute, il y aura généralement lieu de procéder à sa liquidation, c'est-à-dire à l'achèvement des opérations commerciales et à l'établissement du compte des participants.

Qui sera chargé de ce soin ? M. Paul Pont estime que c'est de plein droit le gérant de l'association : « Il est naturel de supposer que les participants, en donnant à l'un d'eux le pouvoir de gérer en son nom, lui donnent en même temps pour mission de conduire à fin l'affaire, d'en réaliser les résultats en bénéfices ou en pertes, d'apurer les comptes, en un mot de liquider (1). »

Un jugement du tribunal de commerce de la Seine en a déduit que si le gérant est en faillite, son syndic le supplée. Une association en participation ne constitue pas comme les autres sociétés un être moral pourvu d'une existence et d'un actif propres. Une telle association, valable entre les associés, n'est pas opposable aux tiers ; dès lors, en cas de faillite du gérant, aucun des biens existant sous son nom ne peut être revendiqué par ses coparticipants qui n'ont que des droits de simples créanciers ; la faillite du

1. Paul Pont, *Commentaire Traité des sociétés civiles et commerciales*, t. II, n° 1938.

gérant ayant tout à la fois pour effet de mettre ses biens dans les mains du syndic et de ranger les participants au nombre des créanciers de la faillite, il n'y a pas lieu de nommer un liquidateur (1).

Il faut cependant admettre que le gérant ne saurait être de plein droit investi des fonctions de liquidateur. Les circonstances qui motivent la dissolution peuvent avoir ébranlé la confiance des participants dans leur gérant. Ce dernier ne devra donc pas, sans le consentement de ses co-associés, continuer seul et sous son nom la liquidation des affaires en cours. Un liquidateur sera nommé par l'unanimité des participants, et, à défaut d'entente entre eux, par le tribunal (2).

Ainsi une société en participation dissoute par la faillite de l'un des deux associés ne peut être liquidée par l'autre sans un mandat du syndic de faillite ou de justice. L'associé qui a entrepris cette liquidation sans mandat ne peut faire figurer dans le compte les pertes provenant, non pas d'opérations entreprises de compte à demi avec le failli lorsque celui-ci était encore maître de ses droits, mais des dépenses engagées

1. Tribunal de commerce de la Seine, 12 novembre 1858. *Journal du tribunal de commerce*, 1859, p. 63.

2. Tribunal de commerce de Marseille, 14 mai 1891. *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1891. I. 202.

sans l'aveu du syndic postérieurement à la cessation des paiements (1).

Il est un cas où la nomination d'un liquidateur est indubitablement nécessaire : celui de mort du gérant,

Quels sont les pouvoirs du liquidateur ? On a voulu lui conférer en vertu de son titre même le droit d'agir au nom de la société et de la représenter en justice (2).

Cette opinion ne paraît pas admissible, et la jurisprudence la repousse à l'unanimité. Une société en participation ne constituant pas une personne morale, le liquidateur ne saurait représenter une personne qui n'existe pas ; il ne peut qu'agir en son propre nom comme gérant ou en qualité de mandataire des participants (3).

La société en participation n'ayant pas une personnalité morale qui puisse être soutenue et continuée par un liquidateur, celui-ci n'est pas recevable à agir en justice au nom de la société, même s'il a été nommé par un jugement passé en force de chose jugée, avec les pouvoirs les plus étendus ; il n'a par exemple aucun titre pour former contre l'un des anciens par-

1. Cassation, 18 avril 1893. S. 1896. 1. 339.

2. Tribunal de commerce de Bordeaux 18 juin 1888. *Gazette du palais*, 1888. 2. 285.

3. Rennes, 4 janvier 1894. *Revue des sociétés*, 1894, p. 299. — Alger, 3 décembre 1894. *Revue des sociétés*, 1895, p. 173.

ticipants une demande tendant au versement du solde de la somme par lui promise à ses coparticipants. Le tribunal ne peut nullement conférer au liquidateur d'une participation l'aptitude à ester en justice au nom d'une personne morale inexistante (1).

Les actions judiciaires intéressant la participation ne seront exercées que par les participants ou contre eux individuellement, ou pour ou contre ceux d'entre eux qui auront personnellement contracté avec les tiers. Le liquidateur ne pourra agir que comme mandataire des associés, et, dans ce cas, en raison de la maxime « nul en France ne plaide par procureur », leurs noms devront figurer dans les exploits et actes de procédure.

On a prétendu et même jugé (2) que cette règle n'est pas d'ordre public et que la renonciation à s'en prévaloir résulte pour les associés, dans leurs rapports respectifs ou avec la société, du fait de la nomination volontaire d'un liquidateur auquel ils ont conféré le pouvoir d'exercer toutes actions judiciaires. Mais les membres d'une association en participation, créée pour être transformée en société anonyme après un développement suffisant des affaires, ne peuvent opérer cette transformation sans remplir les formalités prescrites par la loi pour la création

1. Paris, 15 décembre 1889. *Revue des sociétés*, 1890, p. 537.

2. Bordeaux, 26 mai 1897. *Revue des sociétés*, 1898, p. 72.

des sociétés anonymes. Le commun accord à nommer un liquidateur ne peut donc conférer à celui-ci la capacité de les représenter devant les tribunaux (1).

Ce fait que le liquidateur d'une participation ne peut agir en justice au nom de la société dissoute, conduit les auteurs et la jurisprudence à décider qu'en cette matière il est procédé plutôt à un règlement de comptes qu'à une liquidation, et que ce soi-disant liquidateur devrait être un expert ou arbitre comptable, chargé comme séquestre d'établir les droits de chacun des associés.

La dénomination de la personne chargée de procéder au règlement des comptes est indifférente en elle-même ; seuls ses pouvoirs doivent être pris en considération ; elle peut donc être qualifiée de liquidateur, étant bien entendu qu'à la différence du liquidateur des associés ordinaires elle n'a pas qualité pour représenter la société en justice (2).

D'une façon générale, le liquidateur aura à arrêter les comptes de la participation, fixer les reliquats, réaliser l'actif et éteindre le passif, entendre toutes personnes ainsi que les parties, concilier ces dernières si faire se peut et dresser un inventaire de ses opérations. Il devra, en tous cas, et sous peine d'être

1. Paris, 27 octobre 1898. *Gazette du palais*, 1898, 2. — Talle, *Sociétés commerciales*, n° 4.

2. Cassation, 10 décembre 1895. *Revue des sociétés*, 1896, p. 59.

rendu responsable du préjudice causé aux associés, se renfermer strictement dans les limites du mandat qui lui a été donné.

PARTAGE

La liquidation terminée, se pose la question du partage.

Les associés qui ont simplement apporté la jouissance de certains biens recouvrent cette jouissance.

Le partage devient nécessaire quant aux biens apportés en pleine propriété à la participation en acquis pour son compte; comme dans les sociétés ordinaires, il a lieu conformément à l'article 1872 du Code civil.

Cette règle s'applique sans difficulté lorsqu'il s'agit de choses devenues la propriété de tous les associés. Dans ce cas de biens indivis partageables en nature, le partage rétroagit au jour où, durant la société, l'indivision a pris naissance. Si les biens ne sont pas partageables en nature, il y a lieu d'en ordonner la licitation (1).

Mais supposons que les biens aient, durant la société, continué d'appartenir à l'associé qui en a fait l'apport. La solution est très discutée. Tandis

1. Tribunal de la Seine, 16 mai 1896. *Revue des sociétés*, 1896, p. 480.

que les auteurs (1) estiment que même alors il faut procéder à un partage rétroagissant au jour de la dissolution de la société, parce qu'à cette époque seulement les biens ont été mis en commun par les associés et que, du jour où elle prend naissance, l'obligation qui leur incombe à cet égard a pour effet d'opérer par elle-même le transfert des propriétés qui produit l'indivision, la jurisprudence décide au contraire que chacun des participants a le droit, lors de la dissolution de la société, de reprendre leurs apports en nature s'ils existent (2).

Là encore, nous appliquerons le principe de l'interprétation des volontés. S'il semble résulter des faits de la cause que les associés, n'ayant pas mis leurs apports en commun alors qu'ils en avaient le droit, ont entendu se réserver implicitement la faculté de les reprendre s'ils existaient en nature à la dissolution de la société, il n'y aura de partage que pour le surplus. Il dépendra du juge de rechercher l'intention des parties contractantes.

Ne pourra en tout cas être compris dans le partage effectif de l'association un bénéfice non encore réalisé définitivement et même litigieux (3).

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 1071. — Poulle, *Traité théorique et pratique des associations commerciales en participation*, nos 403 et 404.

2. Cassation, 22 décembre 1874. S. 1875. I. 104.

3. Cass., 20 mai 1874. S. 1874. I. 427, et 1^{er} mars 1886. D. P. 1887. I. 65.

COMPÉTENCE

La société en participation n'existant pas à l'égard des tiers, les seules contestations au sujet desquelles s'élèvent des difficultés spéciales de compétence sont celles qui se produisent entre associés. A celles que soulèveraient les tiers avec lesquels le gérant a traité, le droit commun est applicable purement et simplement, comme il l'est encore si les membres de la participation, sortant du rôle occulte dans lequel ils doivent se confiner, se sont révélés au public, s'ils ont par leurs agissements fourni aux tiers la base d'une action directe et personnelle entre eux (1).

Quant aux contestations entre participants, les règles de compétence auxquelles elles sont soumises peuvent être rapidement exposées tant *ratione materiæ* que *ratione loci*.

Compétence ratione materiæ. — La nature même de l'objet de la participation déterminera le tribunal compétent *ratione materiæ* : tribunal civil si cet objet est civil, tribunal de commerce s'il est commercial (2).

1. Paris, 29 mai 1852. *Journal du tribunal de commerce*, 1852, p. 245.

2. Tribunal de commerce de la Seine, 26 mars 1874. *Journal du tribunal de commerce*, 1874, p. 393.

Il en est ainsi depuis la loi du 17 juillet 1856 qui a abrogé les articles 51 et suivants du Code de commerce ; sous l'empire de ces articles, les procès entre participants devaient être soumis à des arbitres forcés, jusqu'au moment où le gérant avait rendu et fait approuver ses comptes (1).

Compétence ratione loci. — La société en participation n'a pas de siège social ; la disposition de l'article 59 § 5 du Code de procédure civile qui assigne le défendeur devant le tribunal du lieu où est établie la société est donc inopérante.

A l'encontre d'une opinion attribuant, conformément à l'article 420 du Code de procédure civile, compétence au tribunal dans l'arrondissement duquel le payement doit être effectué, il faut décider selon le droit commun que ces procès ressortiront du tribunal du domicile du défendeur (2).

Il est généralement admis que les participants peuvent se constituer par une convention formelle un domicile commun distinct du domicile réel et attributif de juridiction pour les difficultés qui pour-

1. Bordeaux, 28 décembre 1836. *Mémorial de jurisprudence de Bordeaux*, 1837. 1. 6.

2. Bordeaux, 19 juillet 1871. *Journal des arrêts de Bordeaux*, 1871, p. 201. — Paris, 30 juillet 1886. *Revue des sociétés*, 1887, p. 17.

raient s'élever entre eux ; une telle stipulation n'a rien d'illicite (1).

La preuve en sera faite soit par un acte sous seing privé, soit par l'un des modes formellement admis par les articles 48 et 49 du Code de commerce pour la constatation de l'objet, l'étendue et « les conditions » de cette société.

Un arrêt de la Cour de Rennes a même décidé que s'il résulte des faits qu'il est intervenu entre les associés une convention tacite dont l'effet devait être de faire opérer dans un lieu déterminé le règlement de leurs intérêts, le tribunal de commerce de ce lieu est compétent pour connaître des difficultés à naître de ce règlement (2).

Les juges du fond ont plein pouvoir d'appréciation (3).

RÉGIME FISCAL DES SOCIÉTÉS EN PARTICIPATION

Timbre. — Tout acte constatant un contrat de société est rédigé sur timbre, en vertu des articles 1 et 12 de la loi du 13 brumaire an VII.

1. Toulouse, 17 mars 1898. *Revue des sociétés*, 1899, p. 68. — Cassation, 16 juillet 1901. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 5 septembre 1901.

2. Rennes, 27 mai 1895. *Journal des sociétés*, 1896. 232.

3. Cassation, 16 juillet 1901, précité.

Enregistrement. — A quel régime fiscal sont soumises les sociétés en participation ? Tombent-elles sous l'application de l'article 1^{er} n° 1 de la loi du 28 février 1872, qui assujettit à la perception d'un droit gradué sur le montant des apports « les actes de formation et de prorogation de société qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes ? »

L'affirmative est incontestable.

Dans l'ancien droit, comme sous l'empire des lois actuellement en vigueur, les sociétés de toutes natures ont toujours été soumises au même régime fiscal ; l'article 31 du tarif du contrôle des actes, du 29 septembre 1722, est ainsi conçu : « Comptes, précomptes, sociétés, traités et sous-traités dans lesquels les sommes seront certaines, les droits sont payés suivant l'article 3 du présent tarif. » Or, la participation a toujours été rangée parmi les contrats de sociétés (1). Un arrêt du conseil du 24 juin 1777 a donc appliqué à la participation l'article 31 du tarif de 1722 (2).

La loi du 17 décembre 1790, qui a substitué le droit d'enregistrement au droit de contrôle, a aussi tarifé les sociétés dans des termes dont la portée est générale : « Seront assujettis au droit de 10 sous

1. Savary, *Parfait négociant*, t. I, 2^e partie, p. 25. — Pothier, *Traité du contrat de société*, n° 56.

2. Bosquet, *Dictionnaire des domaines*. V^o Sociétés, n° 4.

pour 100 livres, les sociétés, marchés et traités composés de sommes déterminées et d'objets mobiliers désignés et susceptibles d'évaluation. »

La loi du 22 frimaire an VII soumet au droit fixe de 3 francs (porté à 5 francs par la loi du 28 avril 1816) « les actes de société qui ne portent ni obligation, ni libération, ni transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes », frappant les sociétés qui existaient en l'an VII, avant la promulgation du Code de commerce, ainsi que l'a décidé un arrêt de la Cour de Paris du 6 juillet 1871 (S. 1871. I. 164).

Le Code de commerce range la participation au nombre des sociétés et la loi du 28 février 1872, qui convertit le droit fixe de 5 francs en un droit gradué, n'a pas modifié l'assiette de l'impôt : « L'article 1^{er} de la loi du 28 février 1872 ayant, d'une façon générale, soumis au droit gradué les actes de formation des sociétés qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes, ce droit doit être perçu sur les actes de formation d'associations commerciales en participation qui sont un des modes de sociétés reconnus et réglementés par la loi. Il importe peu que l'association en participation ne constitue pas un être moral auquel puisse être transmise la propriété des apports de chaque associé, le droit établi par la loi de 1872 restant un droit fixe,

bien que gradué, perçu non sur la transmission de propriété des apports, mais sur le fait même des apports et de la formation de la société. Vainement on voudrait prétendre que dans les associations en participation il n'y a pas à proprement parler d'apport, puisque chaque associé reste propriétaire de sa mise et que par suite l'article 1^{er} de la loi de 1872 ne saurait être applicable. En effet, aux termes de l'article 1833 du Code civil, toute société suppose un apport fait par chaque associé. Il en est sur ce point des associations relatives à une ou plusieurs opérations de commerce, telles les participations, comme des autres sociétés. Les parts versées par chaque participant pour constituer le fonds commun à l'aide duquel doit être poursuivie l'opération formant l'objet de l'association, ne sont autre chose que les apports des associés et, dès lors, d'après la disposition générale de la loi de 1872, le droit prévu et fixé par l'article 1^{er} de cette loi doit être perçu sur le montant total des apports (1). »

La loi du 28 avril 1893, qui a substitué le droit de 0,20 0/0 au droit gradué, n'a modifié ni les conditions d'exigibilité, ni le mode de liquidation de l'impôt ; donc les actes de formation de sociétés en

1. Tribunal de la Seine, 19 novembre 1892, *Revue de l'enregistrement*, n° 329. — Cass., 19 mars 1895. *Revue de l'enregistrement*, n° 318.

participation sont actuellement sujets au droit de 0,20 o/o comme ils étaient sujets au droit gradué, et ce droit doit se liquider comme se liquidait le droit gradué. C'est un pur droit d'acte, le contrat de société ne donne ouverture à l'impôt qui lui est propre qu'autant qu'il est constaté par écrit ; si l'acte qui lui sert d'instrument est sous signature privée, cet acte n'est pas sujet à l'enregistrement dans un délai déterminé, même si les apports des associés se composent de biens de nature immobilière.

L'association en participation ne jouissant pas de la personnalité civile, elle ne saurait recevoir la propriété d'un apport à titre onéreux. La convention présente, dans cette hypothèse, le caractère d'une véritable vente de l'objet aux coparticipants et, par suite, le droit proportionnel est dû au taux réglé d'après la nature de cet objet, sur les parts transmises, c'est-à-dire déduction faite de celle dont l'auteur du prétendu apport reste investi.

D'autre part, il n'y a véritablement apport à une participation que si l'objet est destiné à l'exploitation à faire dans l'intérêt commun. Si les participants remettent au gérant ou maître de l'affaire une somme dont il pourra disposer à son gré pour ses besoins personnels, il y a obligation passible de droit proportionnel.

Il appartient d'ailleurs à la régie comme au tribu-

nal d'apprécier le caractère de l'association d'après les stipulations des conventions (1).

Le tarif spécial de 0,50 0/0 dont bénéficient les cessions de part sociale, ne s'applique qu'autant que la société possède une personnalité propre et que la cession porte sur un intérêt mobilier, en vertu de l'article 529 du Code civil. Il ne concerne donc pas les cessions de parts dans les sociétés en participation. Elles sont régies par le droit commun en matière de transmission à titre onéreux, tant au point de vue du tarif, qu'au point de vue de la liquidation de l'impôt (2).

Au point de vue liquidation et partage, en l'absence d'un être moral, les apports sont restés la propriété exclusive de ceux des associés qui les avaient faits. L'acte de partage qui les attribue à leurs anciens propriétaires n'est passible de ce chef d'aucun droit proportionnel, pas même du droit de 0,20 0/0. Le droit fixe de 3 francs est seul dû sur cette disposition de partage.

Si les apports sont attribués à des associés autres que ceux les ayant faits, il s'opère une véritable mutation passible du droit de vente d'après la nature du bien transmis.

1. Cassation, 29 juillet 1863. *Journal de l'enregistrement*, n° 17708. S. 1863. I. 447.

2. Cassation, 13 novembre 1872. *Journal de l'enregistrement*, n° 19182. S. 1872. I. 41.

Si l'associé qui a apporté un immeuble recevait un autre immeuble apporté par un coparticipant ou acquis au cours de l'opération, il y aurait là un échange donnant ouverture aux droits applicables à cette nature de contrat.

L'acte qui répartit sans soulte ni retour les bénéfices de l'entreprise entre les intéressés, ne peut donner lieu qu'à la perception du droit de partage (0,20 0/0 sur les valeurs nettes partagées). S'il y a soulte, le droit de vente sera exigé (art. 68 § 3, n° 12, loi du 22 frimaire an VII). Si un participant reçoit, pour sa part dans les bénéfices, des biens appartenant à ses associés, il y a dation en paiement passible du droit de vente d'après la nature de l'objet transmis.

Si les acquisitions faites au cours de la participation appartiennent au maître de l'affaire, il s'opère une transmission de la propriété ostensible donnant ouverture au droit de mutation à titre onéreux sur la valeur intégrale de ces objets.

Si elles sont réalisées pour le compte des participants dont elles deviennent copropriété indivise, l'acte attributif est un partage.

Mais si elles sont faites divisément au nom des participants, l'acte qui constate la remise à chacun d'eux des biens leur appartenant est un acte innomé, passible du seul droit fixe de 3 francs.

Si des constructions sont élevées au cours de la

participation, nous appliquerons dans l'attribution les mêmes principes que ci-dessus. Cependant, un cas intéressant se produit lorsque les constructions ont été élevées pour le compte et aux frais de la participation sur un terrain dont l'un des participants a la propriété apparente. En vertu de l'article 533 du Code civil, l'acte qui attribuerait les constructions à un autre associé opérerait une mutation passible de droit proportionnel. Or, la régie décide avec raison que cette opération constitue un partage passible du droit de partage, pourvu que les parties puissent justifier de l'existence de la participation de la manière prévue par l'article 49 du Code de commerce et établir que les constructions ont été édifiées par celle-ci. Toutefois, la preuve testimoniale ne saurait être admise contre la régie, étant donné son incompatibilité avec les règles de procédure instituées en matière d'enregistrement. La preuve requise administrée, ce partage sans soulte ne donnerait ouverture au droit de mutation que sur la valeur du terrain ; le droit de transcription ne serait non plus dû sur la valeur des constructions (1).

Indépendamment des impôts qu'elles ont à supporter à l'occasion soit de leur constitution, soit de leur dissolution, les sociétés sont assujetties en prin-

1. Cf. Tribunal de La Flèche, 24 mars 1874. *Dictionnaire du droit d'enregistrement*, n° 62.

cipe, durant leur existence, à certaines taxes spéciales.

La loi du 5 juin 1850 (art. 14 et 27) frappe d'un droit de timbre les titres d'actions et d'obligations des sociétés.

La loi du 23 juin 1857 assujettit les mêmes titres à un droit de transmission exigible soit à l'occasion de transfert, soit, si la transmission des titres peut s'opérer sans un transfert sur les registres de la société, par le fait de l'existence des titres. Dans ce dernier cas, l'impôt est indépendant des mutations qui peuvent se produire et il a le caractère d'une taxe d'abonnement.

Enfin la loi du 29 juin 1872 (art. 1^{er}) soumet à une taxe annuelle de 3 o/o (portée à 4 o/o par la loi du 26 décembre 1890) :

1° Les intérêts, dividendes, revenus et tous autres produits des actions de toute nature des sociétés, compagnies ou entreprises quelconques, financières, industrielles, commerciales ou civiles, quelle que soit l'époque de leur création ;

2° Les arrérages et intérêts annuels des emprunts et obligations des départements, communes et établissements publics, ainsi que des sociétés, compagnies et entreprises ci-dessus désignées ;

3° Les intérêts, produits et bénéfices annuels des parts d'intérêts et commandites dans les sociétés,

compagnies et entreprises dont le capital n'est pas divisé en actions.

Ces taxes peuvent-elles atteindre une association en participation ?

Il ne peut y avoir difficulté en ce qui concerne le droit de timbre et le droit de transmission auxquels sont assujetties les actions et les obligations. Les sociétés en participation n'engendrant pas un être moral distinct des associés, n'ont pas, à proprement parler, de patrimoine ou de capital social. Elles ne peuvent donc émettre ni actions ni obligations, et la question ne se pose pas.

Mais si, à défaut de titres négociables, l'association en participation ne peut motiver la perception des droits de timbre et de transmission, ne donne-t-elle pas lieu à la taxe de 4 o/o sur le revenu ?

La question est controversée en doctrine.

L'affirmative est enseignée par MM. Naquet (1) et Besson (2). MM. Demasme (3), Tanquerez (4), et Testoud (5), se prononcent au contraire pour la négative. M. Wahl, après avoir soutenu la première opinion (6), s'est rangé à la seconde (7).

1. *Répertoire périodique Garnier*, n° 6816.

2. *Traité de la taxe sur le revenu*, n° 73.

3. *Régime fiscal des sociétés*, n° 200.

4. *Impôt sur le revenu*, n° 17.

5. *Revue critique de législation*, 1887, p. 79 et 1889, p. 178.

6. *Traité de droit fiscal*, t. III, nos 551 et 572.

7. *Régime fiscal des sociétés*, t. II, n° 1968.

A notre avis, la taxe n'est pas exigible. Comme le dit très exactement M. Wahl, la loi frappe « en dehors des actions les parts d'intérêt. Or, une part d'intérêt est essentiellement un droit dans une société pourvue de la personnalité, c'est-à-dire un droit mobilier. Le droit dans une société privée de la personnalité n'est pas, en réalité, un droit dans une société, mais un droit sur chacun des biens, meubles ou immeubles, composant le fonds social » (*op. cit.*, n° 1967). Le bénéfice que recueille le participant n'est pas le revenu d'une part d'intérêt, mais celui de sa mise dont il a conservé la propriété.

La Cour de cassation n'a pas encore été appelée à se prononcer. Elle a, il est vrai, décidé que l'acte constitutif d'une association en participation est passible du droit gradué établi par les actes de formation de société (1). Mais cette décision ne peut préjuger la solution. La loi du 28 février 1872 vise expressément *les actes de formation de société*, tandis que celle du 29 juin 1872 frappe « les intérêts, produits et bénéfices annuels des parts d'intérêts... dans les sociétés ».

Or, s'il est indéniable que l'association en participation constitue une société, par contre il n'est pas douteux que la formation de cette société ne confère pas de part d'intérêt aux participants.

1. Cassation, 30 décembre 1884, *J. E.*, n° 22396.

On ne saurait donc, contrairement à l'opinion de M. Naquet (1), tirer argument de cet arrêt pour conclure à l'exigibilité de la taxe.

Quant aux tribunaux de première instance, ils ont nettement décidé que les associations en participation ne tombent pas sous l'application de la loi du 29 juin 1872 (2).

Mais nous devons ajouter que l'administration n'est pas liée pour la qualification du contrat, et qu'elle peut prouver que malgré la dénomination de participation, la société revêt un autre caractère. C'est ce qu'a admis la Cour de cassation au sujet d'une société civile, expressément qualifiée de participation. Cette société, pourvue d'un siège et d'un nom social, avait un capital divisé en actions et était administrée par un comité de direction agissant sous le contrôle de l'assemblée générale. La Cour, sans s'arrêter à la qualification de société en participation qui lui avait été donnée par ses statuts, a décidé que cette association resterait, en tant que société civile par actions, dans la catégorie des sociétés régies par la loi du 29 juin 1872 (3).

1. *Répert. périod. Garnier*, n° 6816, p. 132.

2. Lille, 20 mars 1880. — Seine, 18 décembre 1886. — Châtelleraut, 17 décembre 1906. *Répertoire périodique Garnier*, n°s 5501, 6623 et 11377.

3. Cass. req., 9 février 1887. *J. E.*, 22580. — Cf. Seine, 17 janvier 1890. *Répertoire périodique Garnier*, n° 7386.

La même solution s'imposerait évidemment si, au lieu d'une société par actions, le contrat constituait une commandite simple.

Observons, toutefois, que ces sociétés échappent, en tout cas, à la taxe, si elles revêtent le double caractère d'être en nom collectif et d'avoir un objet commercial (1).

Loi du 1^{er} décembre 1875, article 1^{er}.

QUATRIÈME PARTIE

LA SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION EN DROIT COMPARÉ

DROIT COMPARÉ

L'étude du droit commercial comparé nous conduit à répartir en trois classes les législations étrangères, suivant que leur conception de l'économie générale de la participation est analogue à celle de la loi française, qu'elle n'en diffère que par des détails de fonctionnement, ou qu'au contraire ces législations ne reconnaissent pas d'institution correspondant à notre société.

I. — Celles qui relèvent de la première classe sont de beaucoup les plus nombreuses :

République Argentine. — Les articles 395 à 402 du Code de commerce argentin réglementent la société en participation à l'instar du Code de 1807. Tout au plus convient-il de signaler l'article 402 imposant la liquidation à « l'associé même qui a dirigé l'opération », avec obligation de rendre compte.

Belgique. — La loi du 18 mai 1873 distingue de l'association en participation, véritable participation française, l'association momentanée. Cette société a pour objet de traiter, sans raison sociale, une ou plusieurs opérations de commerce déterminées. Ses membres sont tenus solidairement envers les tiers avec qui ils ont traité (art. 208) et assignés directement et individuellement (art. 125). Sur tous les autres points, forme, conditions et preuve, elle suit les mêmes principes que la participation.

Chili. — Le Code de commerce chilien est à citer pour sa réglementation de la société en participation à la fois concise et très complète, et dont certaines législations étrangères s'inspireraient avec profit.

Espagne. — Le Code de commerce espagnol ne nous offre rien de remarquable. A l'imitation du Code argentin, il confie obligatoirement la liquidation au gérant (art. 243).

Hongrie. — Le Code de commerce hongrois, mis en vigueur le 1^{er} janvier 1876, ne consacre à la participation qu'un article. L'ayant soustraite aux dispositions du Code de commerce sur les sociétés commerciales (§ 1), elle la soumet à des règles identiques à celles de la participation française (§ 2), et commet

le participant qui a traité l'affaire pour procéder à la liquidation (§ 3).

Mexique. — Les articles 268 à 271 et 98, 99 et 92, qui traitent des associations en participation et momentanée, sont la reproduction à peu près littérale de la loi belge.

Pays-Bas. — Le Code de commerce néerlandais organise en deux articles, 57 et 58, la société en participation sur les mêmes bases que notre Code de 1807.

Portugal. — Enfin, le Code du commerce portugais ne s'écarte pas davantage des limites que la loi et la jurisprudence françaises ont assignées à cette société.

II. — Quatre législations, tout en reconnaissant à la participation les mêmes caractères distinctifs que la nôtre, en diffèrent sur certains points secondaires :

Bulgarie. — Après avoir posé, dans ses articles 268 et 269, des règles analogues à celles du Code français, la loi commerciale bulgare du 29 mai 1897 refuse aux associés tout droit sur les objets qui entrent dans la société, alors même qu'ils ont été apportés par eux ; ils peuvent simplement stipuler

que les objets par eux apportés leur seront rendus en nature; dans le cas contraire, ils ont droit à des dommages-intérêts. Leurs droits ne consistent qu'à demander un compte des objets apportés à la société, qui deviennent forcément la propriété du gérant, et des bénéfices et pertes (art. 270).

Italie. — Les articles 233 à 238 du Code de commerce italien de 1882 sont conçus en termes identiques aux articles précités de la loi bulgare, à qui ils ont sans doute servi de modèle.

Roumanie. — Même observation concernant le Code de commerce roumain (art. 251 à 256). La loi roumaine sur la faillite, du 20 juin 1895, décide en outre que les associés en participation du commerçant failli ne sont admis au passif de la faillite que pour la part des fonds par eux versés qu'ils pourront prouver n'être pas absorbée par les pertes qui tombent à leur charge (art. 871).

Turquie. — Il n'y aurait rien à signaler du Code ottoman, dont les articles 36 à 39 traduisent nos articles 47 à 50, si l'article 38, qui correspond à notre article 49, ne se bornait à dire que les associations en participation peuvent être constatées par la représentation des livres et de la correspondance, sans parler de la preuve testimoniale; ces sociétés

ne peuvent donc être établies au moyen de ce dernier mode de preuve.

III. — Des deux derniers pays, l'Allemagne et la Grande-Bretagne, l'un reçoit la société en participation avec des corrections qui modifient radicalement son caractère, l'autre ne la reconnaît pas.

Allemagne. — Tout d'abord, le Code de commerce allemand, promulgué le 10 mai 1897 et mis en vigueur le 1^{er} janvier 1901, refuse à « l'associé tacite » tout droit de propriété sur son apport qui entre obligatoirement dans le patrimoine du propriétaire du fonds de commerce (art. 335). Puis, clauses particulièrement graves et qui nous conduisent à voir dans la participation allemande plus une sorte de participation aux bénéfices qu'une véritable société, il pose que si l'associé tacite ne peut être exclu des bénéfices, il sera valablement affranchi dans l'acte de société de toute contribution aux pertes (art. 336), qu'en tout cas il n'est tenu des pertes que jusqu'à concurrence de l'apport par lui versé ou promis (art. 337), qu'il a le seul droit de demander communication écrite du bilan et d'en vérifier l'exactitude en compulsant livres et papiers (art. 338), et que son décès ne dissout pas la société (art. 339).

Les dispositions suivantes sont caractéristiques en tant qu'expressions manifestes du droit d'équité :

pour des motifs graves, le tribunal pourra, à la requête de l'associé tacite, ordonner à tout moment la communication du bilan et d'autres renseignements, ainsi que la production des livres et papiers (art. 338). Lorsque la faillite du propriétaire du fonds de commerce est déclarée, l'associé tacite peut produire, en qualité de créancier de la faillite, pour le montant de son apport, autant que celui-ci dépasse le part de pertes qui lui incombe. Si l'apport n'a pas été versé, il devra le remettre à la masse, jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour couvrir sa participation aux pertes (art. 341). Lorsqu'en vertu d'une convention intervenue entre le propriétaire du fonds de commerce et l'associé tacite dans l'année qui précède l'ouverture de la faillite, l'apport de ce dernier lui a été restitué en tout ou en partie, qu'il lui a été fait remise de sa participation aux pertes, le curateur de la faillite pourra attaquer cette restitution ou cette remise, sans distinction si ces opérations ont été effectuées au moyen de la dissolution de la société. L'action du curateur disparaît lorsque la faillite a été motivée par des faits postérieurs à la convention de remboursement ou de remise. On appliquera dans ce cas les dispositions de la loi sur la faillite relatives à l'introduction de la contestation des actes du failli et à ses effets (art. 342).

Grande-Bretagne. — Notre société en participation n'a pas de synonyme en Grande-Bretagne. Une personne peut y effectuer un apport pour participer aux bénéfices que fera une autre personne dans des opérations de commerce en supportant une part correspondante des pertes, mais ce participant (*sleeping or silent partner*) est poursuivi comme débiteur personnel et solidaire par les créanciers qui démontrent sa qualité d'associé (1).

Cette quasi-unanimité des législations étrangères dans la détermination des traits caractéristiques de la participation nous est un élément précieux pour en quelque sorte dresser en toute certitude la fiche signalétique de cette société, dont le secret constitue la principale raison d'être.

Société au regard des parties, elle en observe les règles constitutives combinées à l'article 1134 du Code civil qui forme la base de tout contrat : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

Société occulte, inexistante à l'égard des tiers, elle est affranchie des règles ordinaires de formes et de publicité. Les associés inactifs échappent à toute action directe des tiers qu'ils ne peuvent eux-mêmes poursuivre.

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 1073.

Toute contradiction du fait des participants à ce principe leur fait perdre le bénéfice de cette situation privilégiée.

Enfin, société d'une pratique courante, l'administration de la preuve en est singulièrement simplifiée.

CINQUIÈME PARTIE

PROJET DE MODIFICATION DU CODE DE COMMERCE

Nous nous sommes efforcés, au début de cette étude (1), d'opposer le rôle de premier plan que tient actuellement la société en participation dans les entreprises commerciales, au peu de place que lui consacre le Code de commerce. A la suite des divers essais tentés dans les pays étrangers pour doter cette institution de statuts particuliers, le législateur français s'est lui-même préoccupé de la régler, et, le 30 octobre 1908, M. le sénateur Poulle, dans un rapport sommaire fait au nom de la sixième commission d'initiative parlementaire (2), justifiait en ces termes le dépôt d'une proposition de loi portant modification des articles 47, 48, 49 et 50 du

1. Voir 1^{re} partie, p. 26 et 27.

2. Procès-verbal de la séance du 30 octobre 1908.

Code de commerce : « L'association en participation a pris de nos jours une importance considérable, à raison même de la concurrence qui existe. Elle se présente comme un moyen excellent pour lutter avec succès contre la concurrence et soutenir certaines industries particulières. Le commerçant reste seul en apparence sur la brèche pour lutter et pour vaincre ; mais derrière lui, inconnus de tous, des capitalistes, moyennant une juste rémunération, lui fournissent les ressources dont il peut avoir besoin. Pour tous, il est un commerçant isolé, n'agissant qu'avec ses seules ressources, mais, en fait, il est le gérant d'une association cachée, occulte, dont les membres n'apparaissent pas. L'association en participation présente ainsi un double avantage : d'une part, pour le commerçant qui peut commencer et mener à bonne fin des entreprises relativement considérables ; d'autre part, pour le capitaliste qui trouve facilement l'emploi fructueux de sommes disponibles. Tels sont les avantages que présente la participation. Mais quels en sont exactement les caractères et les effets ? C'est ce que ne dit pas le Code de commerce. Ne précisant pas les conditions de validité et les caractères juridiques de ce genre d'association, il ne la définit pas d'une façon rigoureusement exacte ; d'où de graves difficultés dans la pratique pour savoir si l'on se trouve ou non en présence d'une véritable participation. De là des procès

nombreux aussi. Quels sont les effets de la participation au double point de vue des relations, des associés entre eux et de leurs rapports avec les tiers ? Comment et pour quelles causes prend-elle fin ? Même silence dangereux, mêmes inconvénients du Code de commerce. »

Et les articles 47, 48, 49 et 50 étaient modifiés comme suit :

ARTICLE 47

La loi reconnaît les associations commerciales en participation.

Les associations commerciales en participation sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce, et elles ont lieu pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participants.

La participation est occulte et elle n'est point révélée officiellement aux tiers.

Elle n'est pas soumise aux mesures de publicité ni aux formalités prescrites pour les autres sociétés.

Elle ne comporte nécessairement ni capital social, ni raison sociale, ni domicile particulier.

Chaque associé traite avec les tiers, en son nom personnel.

Elle ne constitue pas une personne morale.

ARTICLE 48

La participation peut être constatée par la représentation des livres, par la correspondance et par tous les moyens admis par la pratique commerciale.

La preuve testimoniale est admise, si le tribunal juge qu'elle peut l'être, mais sans qu'il y ait jamais lieu de faire aucune distinction entre les tiers et les participants.

ARTICLE 49

Chaque associé dans ses rapports avec ses co-associés est tenu d'exécuter ses engagements, conformément à ce qui a été décidé au moment de la formation de la société.

Le participant qui n'a pas la gestion de la participation, a le droit de demander communication écrite du bilan et de vérifier son exactitude en compulsant les livres et papiers. Pour des motifs graves, les tribunaux peuvent, à la requête des participants, ordonner, à tous moments, la communication du bilan et d'autres renseignements, ainsi que la production des livres et papiers.

Les participants peuvent convenir que leur mise leur donnera droit à des titres cessibles et négociables.

Les tiers n'ont aucun droit de préférence sur les biens qui composent l'actif de l'association en participation.

Les participants ne peuvent être tenus, en principe, ni solidairement, ni directement, à raison des engagements passés avec les tiers par le gérant, lors même que l'affaire entreprise aurait tourné au profit des participants inactifs. Les participants sont cependant tenus solidairement et directement lorsqu'ils l'ont déclaré expressément, lorsque les négociations ont été conclues au nom de tous les associés et par leur ordre, ou lorsqu'ils constituent un mandataire commun. Lorsque la faillite du participant gérant ou propriétaire du fonds de commerce est déclarée, les participants inactifs peuvent produire, en qualité de créanciers de la faillite, pour le montant de leur apport, autant que celui-ci dépasse la part de perte qui leur incombe. Si l'apport n'a pas été versé, le participant devra le remettre à la masse, jusqu'à

concurrence de la somme nécessaire pour couvrir sa participation aux pertes.

ARTICLE 50

Les règles indiquées par la loi et suivies pour la dissolution des sociétés civiles s'appliquent aux associations commerciales en participation, en tant qu'elles ne sont pas contraires aux caractères constitutifs de la participation.

Après la dissolution de l'association, la liquidation en est faite, en principe, par l'associé gérant. Dès qu'elle est terminée, il rend compte de ses résultats, en mettant sous les yeux des intéressés tous les documents et pièces à l'appui.

Cette proposition de loi qui, depuis sa prise en considération par la sixième commission d'initiative parlementaire, sommeille dans les cartons du Sénat, ne semble pas devoir échapper à certaines critiques.

Tout d'abord, puisque le caractère de « société », selon l'article 1832 du Code civil, n'est plus et ne saurait être contesté à la participation, pourquoi lui conserver dans l'article 47 modifié le nom d'« association » alors surtout que la loi du 1^{er} juillet 1901 attribue à ce terme un sens très spécial et précisément exclusif du but que se propose la participation (1).

Si l'article 48 modifié se borne à reproduire l'an-

1. Voir 2^e partie, p. 30 et 31.

cien article 49, le nouvel article 49 par contre nécessite un examen particulièrement attentif.

Passant sur le paragraphe 1^{er}, qui n'est que l'application, évidente d'ailleurs, de l'article 1134 du Code civil relatif à l'obligation pour les contractants d'exécuter leurs engagements, et sur le paragraphe 2, judicieusement inspiré de l'article 338 du Code de commerce allemand (1), nous arrivons au paragraphe 3 ainsi conçu : « Les participants peuvent convenir que leur mise leur donnera droit à des titres cessibles et négociables. »

Qu'entend par là l'auteur de la proposition de loi ?

Nous ne lui supposons pas l'intention d'autoriser les participants à créer, sous le nom d'une société qui officiellement n'existe pas, des titres pouvant donner lieu à des négociations en Bourse ; une société qui émet des titres au porteur destinés à circuler, s'expose à être chaque jour l'objet d'offres et de demandes sur le marché financier, et fait par là même connaître son existence à tout le monde. Elle renonce nécessairement au caractère occulte sans lequel il ne saurait y avoir de participation (2).

Alors, s'agirait-il de titres émis au nom d'un participant, non en sa qualité d'associé, mais comme

1. Voir 4^e partie, p. 193.

2. Voir 3^e partie, p. 117 et 118.

maître de l'entreprise, et ces titres constateraient-ils les droits éventuels pouvant résulter, non de la liquidation d'une société qui ne saurait être officiellement reconnue, mais d'un règlement de comptes à intervenir, après achèvement des opérations, entre lui et les personnes avec qui il a conclu l'affaire? Cette disposition ne serait pas spéciale à la participation et pourrait s'appliquer également à d'autres sociétés, telles les sociétés civiles ; elle serait donc inutile dans un texte uniquement consacré à la participation. On conçoit d'ailleurs difficilement le crédit dont jouiraient ces titres sur le marché.

Avant de terminer l'examen critique de cette proposition de loi, dont le dernier article applique à la participation les règles édictées pour la dissolution et la liquidation des sociétés civiles en tant qu'elles ne sont pas contraires à son caractère, signalons le paragraphe 4 du nouvel article 49 : « Les tiers n'ont, dit-il, aucun droit de préférence sur les biens qui composent l'actif de l'association en participation. »

Les tiers peuvent d'autant moins avoir un tel droit de préférence que cet actif prétendu n'existe pas, si nous nous référons à l'article 47 du même projet : « Elle (la participation) ne comporte nécessairement ni capital social »... et « elle ne constitue pas une personne morale ».

En raison des objections précédemment formulées,

il nous paraît qu'à ce projet de modification des articles 47, 48, 49 et 50 du Code de commerce pourraient être substituées les dispositions suivantes :

CODE DE COMMERCE

ARTICLE 47

La société en participation est celle par laquelle deux personnes ou un plus grand nombre s'intéressent dans une ou plusieurs opérations commerciales, instantanées ou successives, que l'une ou quelques-unes d'entre elles doivent exécuter sous leur nom et au moyen de leur crédit personnel.

La société en participation est essentiellement privée; elle ne constitue pas une personne juridique et ne possède ni raison sociale ni capital social ni domicile; elle est occulte et n'est pas officiellement révélée aux tiers.

ARTICLE 48

En tant qu'elle ne contrevient pas aux principes généraux du contrat de société, la société en participation a lieu pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêts et aux conditions convenues entre les participants.

Elle n'est pas soumise aux mesures de publicité ni aux formalités prescrites pour les autres sociétés.

Sa constitution, sa modification, comme sa dissolution et sa liquidation peuvent être établies au moyen des livres, de la correspondance, et, si le tribunal juge pouvoir les admettre, de la preuve testimoniale et de tout autre moyen de preuve reconnu par la loi et admis par la pratique

commerciale, et cela sans distinction entre les tiers et les participants.

ARTICLE 49

Sauf les modifications résultant de la nature de la participation ou des conventions passées entre les associés, cette société produit entre les participants les mêmes droits et les mêmes obligations que les sociétés commerciales confèrent et imposent aux associés les uns envers les autres.

Le participant non gérant, ou inactif, a le droit de demander communication écrite du bilan et de vérifier son exactitude en compulsant livres et papiers. Pour des motifs graves, les tribunaux peuvent, à la requête des participants, ordonner à tous moments la communication du bilan et d'autres renseignements, ainsi que la production des livres et papiers.

Dans les relations externes produites par la participation, le gérant est réputé seul maître de l'affaire. Les tiers n'ont d'action que contre l'administrateur, de même que les participants qui ne prennent point part à la gestion n'ont aucune action contre les tiers.

Les participants ne peuvent être tenus en principe ni solidairement ni directement à raison des engagements passés avec les tiers par le gérant, lors même que l'affaire aurait tourné au profit des participants inactifs. Ils sont cependant tenus solidairement et directement, lorsque les négociations ont été conclues au nom de tous les associés et par leur ordre, ou lorsqu'ils constituent un mandataire commun.

ARTICLE 50

Les règles qui président à la dissolution du contrat de société s'appliquent à la participation.

La liquidation se fait par l'associé même qui a dirigé l'opération; en cas d'impossibilité, par un liquidateur désigné par les participants ou, s'il y a désaccord, par le tribunal.

La liquidation terminée, la liquidateur doit rendre compte de ses résultats avec les justifications respectives.

Si le gérant ou le propriétaire du fonds de commerce est déclaré en faillite, le participant peut produire comme créancier de la faillite pour le montant de son apport, autant que celui-ci dépasse la part de perte qui lui incombe. Si l'apport n'a pas été versé, il devra le remettre à la masse jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour couvrir sa participation aux pertes.

Vu : le Doyen,
P. CAUWÈS

Vu : le Président de thèse,
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
Pour le Vice-Recteur
L'Inspecteur de l'Académie
FONTAN

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

PRINCIPAUX OUVRAGES CONSULTÉS

- ACCARIAS. — Précis de droit romain.
- BEAUCHET. — Histoire du droit privé de la République athénienne.
- BEAUMANOIR. — Coutume de Beauvoisis, édition Beugnot.
- BRANTZ. — Les Sociétés commerciales.
- BRAVARD, VEYRIÈRES et DEMANGEAT. — Traité de droit commercial.
- DALLOZ. — Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence. Voir mot « participation ». Supplément. V. mot « société ».
- DELAMARRE et LE POITTEVIN. — Traité de droit commercial. Dictionnaire universel du commerce. Voir mot « participation ».
- DURANTON. — Cours de droit français suivant le Code civil.
- LOCRÉ. — Législation civile, commerciale et industrielle de la France.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial.
- PONT (Paul). — Commentaire-Traité des sociétés civiles et commerciales.
- PERROT. — Le Commerce de l'argent.
- POTHIER. — Sociétés. Voir « sociétés en participation ».
- POULLE. — Traité théorique et pratique des associations commerciales en participation.
- SAVARY. — Le Parfait négociant.

